

# التَّاجُ الْأَعْيُنُ

## شَرْحُ نَظَرِ نَصْرِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهِجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ  
بِدَرِّ الدَّجِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ  
مُجْتَمِعُ بَنِي مُدْرَةَ مُحَمَّدَاتِ الدَّوْدِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِيُّ وَلَدًا  
الشَّيْخُ طَيْبُ إِقْبَالِيًّا

الْحِجْرَةُ الرَّابِعُ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يَوْسُفَ بْنِ تَاشْفِينِ



# التَّاجُ الْأَعْرَابُ

## شَرْحُ نَظْمِ نِصَالِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنُّصْرَةِ  
بِدَرِّ الدَّجِيِّ وَالْغَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاظِمِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ  
مُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ مَحْمَدَاتِ الدَّوْرِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلَهْنَا  
الشَّنَقِيطِي اِقْلِيمِيًّا

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةِ مَعَالِي : مُحَمَّدِ بْنِ حَبْرُوسِ السُّوَيْدِيِّ  
حَفِظَهُ اللَّهُ وَعَافَاهُ

الجزء الرابع

الناشر

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حَقُوقُ الطَّبَعِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)  
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)  
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك  
ولأميتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

«العين»

تليفون: 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس: 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

«كيفة»

تليفون: 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

## باب الإجارة

والمراد بهذا الباب إجارة الأدمي وغيره مما لا يعقل كالرواحل والدور والفضادق والسفن من كل ما له منفعة وقولهم: الإجارة للأدمي والكرء لغيره مجرد إصطلاح إذ كل منهما يطلق على الآخر .

وأركانها أربعة: العاقد والأجرة والمنفعة والصيغة وهي ما يدل على تملك المنفعة بعوض وإن بمعاطاة .

إِنَّ الْإِجَارَةَ كَمَثَلِ الْبَيْعِ فِي شَرْطِهِ مِنْ صِحَّةٍ وَمَنْعٍ

(إن الإجارة كممثل البيع في شرطه) أي في شروطه (من صحة) إذا توفرت الشروط (و) من (منع) إذا اختل منها شرط فيشترط في المتعاقدين أن يكون كل منهما رشيدا وإلا توقف عقده على رضا وليه إلا سفيها عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان في الأجر محاباة فله النظر بخلاف ما إذا عقد على سلعة فلوليه النظر حابي أم لا كالبيع، ويشترط في الأجر أن يكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً .

وَالْأَجْرُ إِنْ عَيْنَ حَتْمًا عَجَلًا  
أَوْ كَانَ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يَشْرَعْ  
فَقِيهِ مَا قَلَّ كَفَى وَالْأَجْرُ  
أَوْ بِاشْتِرَاطٍ أَوْ بِعَادَةٍ جَلَا  
فِيهَا سَوَى كَرِيٍّ كَالْحَجِّ وَعِي  
فِي الْمَيْتِ أَوْ مَيَّةِ الْأَجْرُ حَلَا

(والأجر إن عين حتماً عجلاً) أي وعجل الأجر وجوباً إن كان معيناً كهذا الثوب أو هذه الشاة واغتفر تأخيره ثلاثة أيام فإن تأخر عنها فسد العقد (أو) كان غير معين ووقع العقد (باشتراط) تعجيله فيعجل وجوباً (أو بعادة جلا) أي أو كانت العادة جارية بتعجيله فيعجل وجوباً ولو غير معين (أو كان) الأجر غير معين ولكنه وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا أو على أن تحملني إلى بلد كذا فيعجل وجوباً لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين حيث (لم يشرع فيها) أي في

المنافع المضمونة فإن شرع في فعل ذلك أو في الحمل جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (سوى كرى كالحج) أي إلا المكترى للحج ونحوه حيث (وعى) أي عرف في غير إبانته من كل ما له إبان معروف عند الناس فهو إستثناء من مضمونة لم يشرع فيها (ففيه ما قل كفى) أي فيكفي فيه تعجيل القليل من الأجر والكري بفتح الكاف وكسر الراء وتشديد الياء لغة في المكترى جمعه أكرياء فإن وقع العقد في إبانته فلا بد من تعجيل جميع الكراء أو الشروع في العمل (والا) أي وإن لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر عرف بتعجيله ولم تكن المنافع مضمونة (فبالمياومة الأجر حلا) أي وجب الأجر بالمياومة أي فكلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من إستيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم قطعة من الزمن، ومجمله عند المشاحة وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره في غير المضمونة وفي المضمونة إن شرع ومحل المياومة أيضاً في غير الصانع والأجير وأما هما فليس لهما أجرة إلا بعد التمام قال الدردير ففي المدونة: وإذا أراد الصانع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فيقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ. ثم قال الدردير: والفرق بين الأجير والصانع أن يائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير. وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئاً من عنده كالخياط والصائغ والحداد فصانع وإن كان يخرج فيه شيئاً من عنده كالصباغ فبائع صانع اهـ. فإن عين الأجر والعادة تأخيره أو لا عادة فسدت الإجارة إلا إذا عجل بالفعل أو اشترط تعجيله .

وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين وعماراة الذمتين .

وَحَيْثُمَا حُدَّ الزَّمَانُ يَلْزَمُ	إِنْ كَانَ فِي مَنْفَعَةٍ تَقْوَمُ
كَكُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا قَدِ انْتَمَى	وَدَا يُسَمَّى بِالْوَجِيبَةِ وَمَا
إِلَّا بِنَقْدٍ فَبِقَدْرِهِ يَجِبُ	إِلَى الْمَشَاهِرَةِ وَهُوَ لَا يَجِبُ

(إن كان) أي ويشترط لصحة الإجارة أن يكون الأجر (في) مقابلة (منفعة تقوم) بحذف التاء الأولى أي تتقوم أي لها قيمة شرعاً لو تلفت احترازاً عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز إستجارها للشئ إذ لا قيمة للشئ وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت ونحوها إذ لا قيمة للفرجة ولا للتزيين وكالجدران للإستظلال والسراج للإستصباح إذ لا قيمة للظل ولا للضوء وكذا كراء شمع للمشي به في الزفاف وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعاً وكذلك كل ما لا يعرف بعينه خشية السلف بزيادة الأجرة فلا تصح إجارة ما ذكر وتفسخ إن وقعت ولا أجرة (وحيثما حد الزمان) كشهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام أو هذا الشهر أو هذه السنة أو هذا الأسبوع (يلزم) العقد فليس لأحدهما حله دون الآخر فإن بينا المبدأ فهو وإلا حمل من حين العقد وقد تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوماً وكذا شهر كذا أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد (وذا) الذي حد الزمان في عقده (يسمى بالوجيبة) وهي لقب لمدة محدودة كما تقدم (وما ككل شهر) أو كل سنة أو كل أسبوع أو كل يوم (بكذا قد انتمى إلى المشاهرة) أي فهو المسمى بالمشاهرة وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل ككل أسبوع بكذا كما تقدم (وهو) أي عقد المشاهرة (لا يجب) أي لا يلزم للمتكررين بل لكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلا بنقد فبقدره يجب) أي فيلزم بقدر ما نقد له فإذا اكرتري داراً مثلاً على أن كل شهر بألف وعجل عشرة آلاف لزم عشرة أشهر، وأما إذا اكرتها عشرة أشهر كل شهر بكذا فهو وجيبة ولزمت العشرة لأنها حدثت عجل له شيئاً أم لا وكذا سنة أو شهراً بالتكثير فهو وجيبة والمبدأ من يوم العقد إن لم يبين .

تُفْسِدُ مَعَ جُعَلٍ وَكَالْجَلِيدِ لِمَنْ	يَسْلُخُ أَوْ جِزءٍ مِنَ الثَّوْبِ لِمَنْ
يَنْسِجُ أَوْ جَلِيدٍ لِكَاالدَّبْنِ كَذَا	جِزءٍ رَضِيعٍ فِي الرِّضَاعَةِ خَذَا
أَوْ يَنْخَالِيَةَ لَطَحَّانٍ فَإِنْ	كَانَتْ فَأَجْرُ المِثْلِ فِي الكُلِّ قَمِينٌ

(تفسد) الإجارة إذا وقعت (مع جعل) صفقة واحدة لتتافرها لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وعدم الأجل ومن جواز الفرر بخلاف الإجارة كأشترى منك هذا الثوب وائتني بالعبد الأبق بكذا بينهما، بخلاف البيع فلا فساد في وقوعهما صفقة

واحدة سواء كانت الإجارة في نفس البيع كشرائه ثوباً بكذا على أن يخيطه البائع أو جلد على أن يخززه أو في غير المبيع كشرائه ثوباً بكذا على أن ينسج له آخر إلا أنه إن كانت الإجارة في نفس البيع فيشترط شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه جيداً أو لا سواء عين عامله أم لا، أو لم يعرف وجه خروجه ولكن يمكن اعادته إن لم يعجبه كالنجاس على أن يصنعه قديماً فإن انتفى الأمران وهما معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته كشرائه زيتوناً على أن يعصره البائع فلا، وأما إذا كانت الإجارة في غير نفس البيع فتجوز من غير شرط .

(وكالجلد) إذا جعل أجراً (لمن يسليخ) أي كأن يستأجر شخصاً على سليخ حيوان بجلده ودخل بالكاف اللحم فلا يجوز سليخ حيوان بلحمه أو بشيء منه سواء كان حياً أو مذكياً فتفسد الإجارة بما ذكر (أو جزء من الثوب لمن ينسج) أي وتفسد الإجارة بجزء من الثوب لمن ينسجه كما لو أجره على نسج ثوب على أن له نصفه (أو جلد لكالدبغ) أي أو أجره على دبغ جلد أو جلود بجلد أو جلود ودخل بالكاف جعلها نعلاً، قال الدسوقي: لقول مالك في المدونة: وإن أجرته على دبغ جلود أو عملها نعلاً أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز اهـ .

(كذا جزء رضيع في الرضاعة) أي وكذا إذا أجرته بجزء رضيع في رضاعته كما إذا جعلت له ريعه في أن يرضعه آدمياً كان أو غيره وسواء كان المستأجر يملك جزء الرضيع من الآن أو من بعد الرضاع (خذا) تتميم البيت (أو) وقعت الإجارة (بنخالة لطحان) أي كأن يستأجر شخصاً يطحن له حباً بنخالته أو يدرسه بتبنه لأن ما ذكر مجهول القدر، أما لو استأجره بكييل معلوم على الطحن والدرس فإنه يجوز (فإن كانت) أي وقعت الإجارة بما ذكر من الفساد (فأجر المثل في الكل قمن) أي جدير أي فللمستأجر في كل ما ذكر أجرة مثله فقط وأما ما استأجر عليه فهو لربه جميعاً .

كَجَزءِ مَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي      نَفْضِ لِيْزِيْتَوْنَ وَعَمَّيْرِهِ يَفِي  
كَدَرْسِيْهِ أَوْ حَمَلِيْهِ طَعَامًا      بِجَزْئِيْهِ إِنْ دُونَ قَبْضِ رَامَا

(كجزء) تشبيهه فيما تقدم من الفساد وفي أن للمستأجر أجرة مثله إن وقع أي وكذا إذا استأجره بجزء (ماسقط أو) بجزء ما (خرج في نفص لزيتون) راجع لما سقط



(وعصره) والواو بمعنى أو أي أو في عصره راجع لما خرج (يفي) أي يثبت ذلك في ذلك بأن قال له: أستأجرك على نقض زيتوني فما سقط فلك نصفه مثلاً، أو قال: أستأجرك على عصر زيتوني فما عصرت فلك نصفه مثلاً للجهل بالكم في المسألتين وبالصفة في العصر لأن من الشجر ما هو قاصر يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه، ولأن ما يخرج بالعصر مجهول الصفة .

(كدرسه أو حمله طعاماً بجزئه) أي كدرسه زرعاً بجزئه كما إذا قال له: ادرس هذا الزرع ولك نصفه أو قال له: احصده وادرسه ففاسدة، وأما احصده فقط ولك نصفه فجائز، وكما إذا استأجره على حمل طعام إلى بلد بعيد بجزء منه كاحمل هذا الطعام إلى بلد كذا بنصفه حيث كان البلد بعيداً لا يجوز تأخير قبض المعين إليه قال الدسوقي بأن كان على مسافة أربعة أيام فأكثر فإن وقع ما ذكر من الدرس والحمل فأجر مثله (إن دون قبض راما) أي أن أوقعا العقد على حمل الطعام بجزئه بدون قبض الجزء حين العقد، وأما إذا وقع العقد على قبض الجزء حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبضه بالفعل فجائز لعدم العلة المتقدمة ويغتفر التأخير ثلاثة أيام وكذا إذا كانت المسافة قريبة فيجوز.

كِرَاءُ أَرْضٍ بِطَعَامٍ يَجْتَنَّبُ      كَذَا يَمَا تَتَبْتُ إِلَّا كَالْخَشَبِ

(كراء أرض) صالحة للزراعة (بطعام يجتنب) أي لا يجوز سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل ليلا يدخله الطعام بالطعام لأجل الغرر والمزابنة، ومن الطعام حكما ما لا يغتنى من الحيوان كخصي ضأن أو معز غير مقتنى لصوف أو شعر أو طير ماء، وأما بيعها بالطعام فيجوز وكذا كراؤها به إن أريدت لغير الزراعة كالبناء من دور وحوانيت ونحوهما (كذا) كراؤها (بما تنبت) ولو غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين (إلا) أن يكون ما تنبته (كالخشب) ودخل بالكاف الحطب والقصب الفارسي والعود الهندي والصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها فيجوز، وإذا منع كراؤها بشيء لم يجز أخذه قضاء عما أكرت به مما يجوز كراؤها به .

وَكَانَ الْيَوْمَ تَخِطُ فَيْكَذَا      وَإِنْ تَخِطُهُ بَعْدَهُ فَبِكَذَا

وَبِكَدَابَتِي أَعْمَلَنْ فَمَا حَصَلُ  
وَحَقَّ أَجْرٌ مِثْلَهَا بِعَكْسِ  
فَبَيْنَنَا فَهُوَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ  
خُذَهَا لِتُكْرِيَ بِدُونِ لَبْسٍ  
أَوْ مَا بِهِ بَعْتَ فَبَيْنَنَا يَعْدُ

(وكان اليوم تخط) أي وكقوله: إن تخط الثوب اليوم (فبكذا) أي فبعشرة مثلاً (وإن تخطه بعده فبكذا) أي فبثمانية مثلاً فإجارة فاسدة للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطئه في اليوم أو بعده (وبكدابتي اعملن) أي وتفسد الإجارة بقوله: اعمل على دابتي ودخل بالكاف سفينتي وداري وحمامي ونحو ذلك فتدخل السيارة ونحوها (فما حصل) من العمل (فبيننا) أي فإن وقع (فهو) أي ما حصل جميعاً (لصاحب العمل وحق) أي ووجب عليه لربها (أجر مثلها) بلغ ما بلغ، ومثل ذلك إذا قال له: اعمل عليها فخالف وأكراها على الراجح، فإن عثر على الإجارة قبل العمل تعين فسخها .

(بعكس خذها لتكري) أي خذ هذه الدابة أو السفينة أو الدار أو نحو ذلك لتكريها وما حصل فبيننا فإن أكراها فما حصل من الكراء فلربها وعليه للعامل أجر مثله فإن خالف وعمل عليها كان ما حصل للعامل وعليه أجرة مثلها (بدون لبس) بفتح اللام أي التباس فيما ذكر . وما ذكر من استواء ما يعمل عليه وينقل كالدابة والسفينة وما لا كالرباع هو ما في أكثر شراح المختصر كالدردير وعبدالباقي والخرشي وغيرهم لكن نقل الخطاب في حاشيته التفرقة بينهما بقوله: قال عياض: إن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوي فيها اعمل وأجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال اللخمي اهـ. والراجح التسوية بينهما في الحكم فإذا قال له اعمل ثبت له أجر دابته أو داره أو نحوهما إن عمل وإذا قال له أكر ثبت له جميع الكراء في الدابة أو الدار أو نحوهما كما تقدم إذ لا فرق إلا في صيغة العقد .

(كعب فما فوق كذا فلك قد) أي وكذلك خذ هذه السلعة وبعها ولك ما فوق مائة مثلاً أي فإن باعها بمائة وعشرة مثلاً كانت له العشرة فقط أجرة على عمله في الحفظ والبيع وإن باعها بالمائة أو بأقل لم يكن له ولا عليه شيء وكذا إذا قال له: ما فوق كذا فهو بيننا وحينئذ فإن باعها فلربها ثمنها وله أجرة مثله على ربها في المسألتين

فإن اطلع عليها قبل البيع ردت لربها (أو ما به بعت فيننا يعد) أي أو قال له: بعها وما بعثها به يعتبر بيننا فالحكم كذلك المواق: من المدونة: لو قلت له بع سلعتي فما بعثها به من شيء فهو بيني وبينك أو قلت له: فما زاد على مائة فيبيننا فذلك لا يجوز والثلث لك وله أجر مثله قال مالك في الموطأ: في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع أن ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره بريح إن كان في تلك السلعة وإن باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلاً فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجره بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت فإن لم تقم فسخ البيع بينهما اهـ. أي فلما قال له: هذه السلعة بعها ولك ما فوق مائة فكأنه باعها له بمائة وما فوق المائة أجره يأخذه إن كان وإلا فلا شيء له .

وَإِنْ يَكُنْ بِجِزْءٍ مَا يُحْمَلُ قَدْ      أَكْرَى كِدَابَةَ فَبِالْحِلِّ اسْتَبَدَّ  
كَمِصَاعِ زَيْتٍ أَوْ دَقِيقٍ قَدْ أَلْفُ      فِي الْعَصْرِ أَوْ فِي الطَّحْنِ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ

(وإن يكن بجزء ما يحمل قد: أكرى كدابة) أي وإن يكن قد أكرى دابة ودخل بالكاف السفينة والشبكة ونحوهما بجزء ما يحمل عليها كنصفه مثلاً (فبالحل استبد) أي فقد استبد هذا الكراء بالحل أي فهو جائز إذا كان ما يحمل عليها معيناً كحطب وتبن وغيرهما سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أو بالنقل كنقلة لي ونقله لك واحترز بجزء ما يحمل عليها عن جزء ثمن ما يعمل عليها كاحتطب عليها وبع ولك نصف ثمنه كما تقدم في اعملن فما حصل فيبيننا لأن المراد فما حصل من أجره الحمل أو من ثمن المحمول فالفساد للجهل بقدر الأجرة، وأما ما هنا فالأجرة من نفس المحمول لا من ثمنه ولا بد من تعيين المحمول والمكان وإلا فسد كما إذا أكرى بنصف ما يحمل عليها مطلقاً في السنة (كصاع زيت أودقيق قد ألف) أي كما يجوز دفع صاع من زيت زيتونه لمن يعصره قد عرف أنه (في) نظير (العصر) للزيتون (أو) دفع صاع من دقيق يدفعه رب القمح ونحوه لطحان سواء كان صاع الدقيق من جنس الحب الذي يريد طحنه أم لا بأن يدفع الدقيق (في) نظير (الطحن) للحب قمحاً كان أو غيره (إن لم يختلف) كل من الزيتون أو الحب في الخروج بأن كان الزيتون دائماً يخرج منه عصير وذلك دائماً جيد أو

متوسط وهكذا يقال في الحب فإن اختلف في الخروج حمل في الزيتون ونحوه كبذر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفي الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز .

كَذَلِكَ اسْتِجَارُ مَنْ مَلَكَ مِنْ  
بِعْمَلٍ مِنْ مُتَعَلِّمٍ سَنَهُ  
مُسْتَأْجِرٍ مِنْهُ كَتَعْلِيمٍ يَعْنِ  
مِنْ يَوْمٍ أَخَذَهُ يَحْدُ زَمَنَهُ

(كذلك) يجوز (استئجار من ملك) أي المالك (من مستأجر منه) دابة أو داراً مثلاً فللمالك أن يستأجر من مستأجره ما استأجره منه بمثل الأجرة أو لا إلا لتهمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لأجل ثم استأجر منه بثمانية نقداً أو باثني عشر لأبعد من الأجل الأول (كتعليم يعن) أي يعرض (بعمل من متعلم) أي كما يجوز أن يعلم شخص شخصاً صنعة معينة بعمله (سنة) مثلاً (من يوم أخذه يحد زمنه) أي ويحد زمن التعليم من يوم أخذ المتعلم للتعليم لا من يوم العقد عند الاطلاق فإن عينا زمناً لابتدائه عمل به فيما يظهر.

وَذَا أَحْصَدَ أَوْ جَذَّ بِنِصْفِهِ وَمَا  
كَأَحْصَدَ وَمَا حَصَدَتْ فَالْنِصْفُ سَمَا

(وذا احصد او جذ) أي وجاز أحصد هذا الزرع أو جذ هذا النخل (بنصفه) مثلاً فهي إجارة لازمة ليس لأحدهما الترك وبقية العمل من الدرس والتدريه عليهما ويمنع قسمه قتا وإنما يقسم حبا، وأما ادرسه أو احصده أو ادرسه بنصفه مثلاً فقد تقدم منعه (وما كاحصد) هذا الزرع ومثله جذ هذا النخل (وما حصدت) أو جذدت (فالنصف سما) لك أي فلك نصفه مثلاً فهو جائز وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد أو يجذ فله الترك متى شاء لأن قوله: احصد هذا الزرع وما حصدت فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه فصار حكمه كالجعالة بخلاف ما قبله فإنه استأجره على جميعه وجميعه معين معلوم ولهذا أشير إليه باسم الإشارة فهو إجارة .

وَكَإِجَارَةِ كَدَابَّةٍ بِأَنَّ  
يُسْتَأْجَرُ الشَّيْءُ الْمُؤَجَّرُ وَمَا  
عَنْهَا إِنْ اسْتَفْنَى يَحَاسِبُهُ كَأَنَّ  
فِي الْبَيْعِ مَنْفَعَتَهُ اسْتَفْنَى أَعْلَمَا

(وكإجارة كدابة) ودخل بالكاف الآدمي والدار والسفينة ونحو ذلك إلى مدة معينة أو مكان معين (بأن عنها إن استفنى) أي على أنه إن استفنى عنها قبل انقضاء

المدة أو المسافة (يحاسبه) أي كان له بحساب ما سكن أو سار بحسب الصعوبة والسهولة ورد ما اكترى عند المحاسبة ويصدق في إستغنائه لأنه أمين، وأما إن كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا إذا عين غاية ما يزيد، ومحل الجواز حيث لم ينتقد فإن انتقد منع لأنه صار تارة بيعاً وتارة سلفاً. المواق: قال مالك: ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو أبق فلا يجوز حتى يسمي موضعاً فإن سماه وقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان علي من الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينتقد اهـ .

(كأن) أي وكذلك يجوز أن (يستأجر الشيء المؤجر) بفتح الجيم حيواناً أو غيره بأن يؤجره مالكه وهو مؤجر مدة تلي الإجارة الحالية لمستأجره في الحال أو لغيره، وكذا يجوز للمستأجر أن يؤجر لمثله في الأمانة ما استأجره المواق: من المدونة لمكترى الدابة للحمولة والدار والسفينة كراؤها من مثله في مثل ما اكترها له وكذا الفسطاط له كراؤه من مثله في حاله وأمانته وصنعته، ومن استأجر ثوباً فلبسه يوماً إلى الليل لم يعطه غيره لاختلاف اللبس والأمانة فإن دفعه لغيره ضمن إن تلف، ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فله أن يكرها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، وقال ابن القاسم: من استأجر أجيراً لعمل من الأعمال فله أن يرسله يعمل للناس ويأتيه بما عمل أو يكره في مثله اهـ. والفسطاط الخيمة، وأما من اكترى دابة للركوب فيكره أن يكرها لمثله كما يأتي - إن شاء الله - (وما في البيع منفعتة استثنى) أي ويجوز للمشتري إيجار ما استثنى بئعه منفعتة لنفسه في عقد البيع على أن يأخذ المستأجر بعد مدة الانتفاع، والمعنى أن من اشترى سلعة واستثنى بئعها مدة معينة جاز له أن يؤجرها لإنسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها الإنسان المستأجر بعد مضي المدة المستثناة وسيأتي - إن شاء الله - أنه يجوز في البيع إستثناء العام في الدار وعشر سنين في الأرض وعشرة أيام أو شهر في الرقيق وثلاثة أيام في الدابة والسفينة

(إعلما) تميم للبيت:

بَقَاؤُهُ بِحَالِهِ وَإِنْ وَجَبُ	وَالنَّقْدُ فِيهِ إِنْ عَلَى الظَّنِّ غَلَبُ
تَسْمِيَةِ فِيهِ لِكُلِّ وَجَلِبُ	فِي عَقْدِهَا نَحْوُ سِنِينَ لَمْ يَجِبُ
لِمُدَّةٍ وَنَقْضُهُ إِنْ تَنَفَّدَ	كَرَاءَ أَرْضٍ لِاتِّخَاذِ مَسْجِدٍ
قِصَاصٍ أَوْ طَرَحَ كَجِيفَةٍ حَكَّوْا	لِرَبِّهِ وَكَعَالَى أَدَبٍ أَوْ

(و) جاز (النقد فيه) أي في الشيء المؤجر وفي المستثنى منفعته (إن على الظن غلب بقاءه بحاله) إلى انتهاء مدة الإجارة وهو سالم من التغير. والمعنى أن من استأجر مؤجراً من مالكه أو مستثنى منفعته من مشتريه قبل انتهاء مدة الإجارة أو الإستثناء يجوز له أن ينقد فيه وأولى إذا كان غير مؤجر ولا مستثنى منفعته إن غلب على الظن سلامته حتى تستوفى منه المنفعة المواق: ابن الحاجب: تصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف لإختلافها. ابن عبدالسلام: قوله: الرقبة يشمل الحيوان وغيره فإن غلب على الظن تغييره منع إستجاره وأولى النقد فيه فإن شك منع النقد اتفاقاً وفي جواز إجارته ومنعها وهو الأرجح قولان (وإن وجب في عقدها) أي الإجارة (نحو سنين) كما إذا أكتري داراً سنين أو أشهراً أو أياماً بأجرة معلومة (لم يجب تسمية) الأجرة (فيه) أي في العقد (لكل) سنة أو لكل شهر أو لكل يوم أي فيجوز عدم التسمية ولو اختلفت القيمة في السنين أو الأشهر أو الأيام فإن كانت تختلف وحصل مانع رجوع للقيمة لا للتسمية فإن شرط في العقد الرجوع إلى التسمية إذا حصل مانع فسد العقد (وجلب) أي سيق للجواز (كراء أرض لإتحاذ مسجد) أي لأجل أن تتخذ مسجداً (لمدة) معينة (ونقضه) أي المسجد (إن تنفذ) أي تنقض المدة (لربه) يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة إذ لا يشترط التأييد في الوقف وترجع الأرض لمالكها (وكعلى أدب) أي وكذلك يجوز الإستتجار على الأدب لولده أو عبده إذا ثبت موجه من العصيان فلأب أو السيد الإستتجار عليه، (أو) أي ويجوز لأولياء الدم أو للمجني عليه الإستتجار على (قصاص) من قتل أو قطع بعد الحكم وتسليم الجاني (أو) أي ويجوز الإستتجار على (طرح كجيفة) ودخل بالكاف سائر النجاسات وإن استلزم ذلك مباشرتها للضرورة كالإستتجار على نقل ميتة إلى مكان آخر ولو لأكل كلاب أو تزييل أرض وأولى جلدها للإنتفاع به (حكوا) أي حكى الفقهاء ذلك.

كَذَاكَ فِي الرَّقِيقِ خَمْسَةَ عَشَرَ      عَاماً وَفِي الدَّابَّةِ عَاماً وَاسْتَقَرَّ  
فِي الأَرْضِ وَالدَّارِ ثَلَاثِينَ سَنَةً      إِذَا عَلَيْهِمَا إِلَيْهَا أَمْنُهُ

(كذلك) أي وكذا يجوز الإستتجار (في الرقيق خمسة عشر عاماً) ولو بشرط النقد إن غلب على الظن سلامته فيها وإلا منع إلا بقدر ما يظن سلامته (و) يجوز الإستتجار (في الدابة عاماً) ولو بشرط النقد ويجوز أكثر من سنة بدون نقد إلا في سفر

فيجوز ما دون سنة (واستقر) جواز الإستئجار (في الأرض والدار ثلاثين سنة) بالنقد وأولى بالمؤجل (إذا عليهما إليها أمنه) أي إذا كان عليهما إطمئنان إلى المدة المذكورة من التغير بأن كانت الأرض مأمونة الري والدار جديدة وغلب على الظن سلامتهما إلى ذلك فإن كانت الأرض غير مأمونة الري جاز كراؤها إلى ذلك بدون نقد وأما الدار القديمة فيقدر ما يظن سلامتها إليه .

وَبَيْعُهُ دَارًا عَلَى أَنْ تُقْبَضَا  
عَشْرَ لَيَالٍ بَعْضُهُمْ فِي الْعَبْدِ  
لِعَامٍ أَوْ أَرْضٍ لِعَشْرٍ وَارْتَضَى  
وَالْبَعْضُ شَهْرًا دُونَ شَرْطِ النَّقْدِ

(ويبيعه دارا على أن تقبضا لعام) أي وجاز لصاحب دار أن يبيعه على أن يقبضها المشتري بعد عام بأن يستثنى البائع منفعتها سنة (أو أرض لعشر) أي ويجوز لصاحب أرض أن يبيعه على أن يقبضها المشتري بعد عشرة أعوام بأن يستثنى منفعتها عشر سنين. (وارتضى عشر ليال بعضهم في العبد) أي وارتضى بعض أهل المذهب جواز بيع الرقيق على أن يقبض بعد عشرة أيام بأن يستثنى بائعه هذه المدة (و) ارتضى (البعض) الآخر (شهرًا) أي جواز بيعه على أن يقبض بعد شهر بأن يستثنى بائعه منفعته شهرًا (دون شرط النقد) فإن شرط النقد منع الشهر اتفاقاً إذ لا يجوز النقد في أجير يتأخر شروعه في العمل أكثر من نصف شهر لتردده بين السلفية والتمنية إذا كان بشرط وأما بدونه فيجوز.

وَحَيْثُمَا بِزَمَنِ أَوْ عَمَلٍ  
تَقَيَّدَتْ كَانَ لَهَا كَالْأَجَلِ

(وحيثما بزمن أو عمل تقيدت) أي وإن تقيدت الإجارة بزمن كساعة أو يوم أو جمعة أو شهر أو سنة يخيط له فيه أو يبني أو يدرس أو يحصد أو يرعى أو يسقي له فيه بكذا أو بعمل ككتابة كتاب أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف أو خياطة أو ثوب مثلا بكذا (كان لها) ذلك التقييد (كالأجل) لكن لا يجوز الجمع بين الزمن والعمل على المشهور كبناء حائط في هذا اليوم بكذا .

وَكَعَلَى الْإِرْضَاعِ ثُمَّ غَسَلُ  
إِلَّا لِعُرْفٍ وَلِزَوْجَهَا فَقَدْ  
كَذَا لِأَهْلِ الطُّفْلِ حَيْثُ حَمَلَتْ  
كَخَرْقَةٍ عَلَى أَبِيهِ يَجْلُو  
الْفُسُخَ إِنْ بَدُونَ إِذْنِهِ أَنْعَقَدُ  
وَبِالرِّضَا امْتِنَاعَ وَطْئِهِ نَبَتْ

وَأَنْ يُسَافِرَ بِهَا وَجَازَ أَنْ  
يَبِيعَهُ شَيْئاً عَلَى أَنْ الثَّمَنُ  
يَتَجَرُّ فِيهِ لِكَذَا إِنْ خَلَفَ  
شَرْطُهُ إِذَا بَدَأَ لَهُ التَّلَفُ

(وكعلى) أي وكذا يجوز الإستئجار على (الإرضاع) لرضيع آدمي أو غيره بطعام أو غيره. المواق: ابن يونس: ولا يدخل في ذلك طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها ويأتمموها وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه من مثل هذا ولا خلاف فيه .

(ثم غسل كخرقة على أبيه يجلو) أي ثم يجلو على أبيه غسل كخرقة ودخل بالكاف غسل الولد ودهنه وتكحيله وسائر مؤنه (إلا لعرف) بأنه على المرضعة فيكون عليها (ولزوجها فقد الفسخ إن بدون إذنه انعقد) أي ولزوج المرضع فقط أي دون غيره من أبيها أو أخيها ولو لحقتها معرة بإسترضاعها أن يفسخ عقد الإستئجار إن وقع بدون إذنه وله عدم الفسخ، فإن طلقها قبل أن يعلم فلا كلام له، (كذا لأهل الطفل) أن يفسخوه ولو أمماً أو حاضنة (حيث حملت) الظئر لأن حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف عليه منه ولهم أيضاً عدم الفسخ .

(وبالرضا امتناع وطئه ثبت) أي وثبت امتناع وطئه بالرضا باستئجارها للإرضاع أي فإذا رضي بإجارة زوجته ظئراً منع من وطئها لأنه مظنة لضرر الطفل ولو لم يضر بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) ثبت امتناع (أن يسافريها) فيما إذا استوجرت برضاه أو بلغه فرضى به، ومنعت الظئر من أن ترضع معه غيره لأن من آجرها اشترى جميع لبنها ولو كان فيها كفاية إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع لأنه بمنزلة الشرط وكذا إذا اشترطت غيره فلها شرطها، والإجارة على الرضاع لا تستلزم حضانة كما أن الحضانة لا تستلزم الإرضاع إلا لشرط أو عرف في المسألتين .

(وجاز أن يبيعه) أي يبيع شخص لآخر (شيئاً على أن الثمن يتجر فيه) أي على أن المشتري يتجر في ثمن الشيء المبيع له (لكذا) أي إلى مدة معلومة (إن الخلف شرطه لما بدا له التلف) أي إن شرط المشتري على البائع خلف ما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن وإلا أدى إلى الفرر ولا بد من إحضار الثمن والإشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى أمانة ولا بد أيضاً من تعيين النوع الذي يتجر فيه وأن يوجد في جميع الأجل وأن



يكون مديراً وأن لا يتجر له في الريح لأن الريح مجهول وأن يكون الثمن معلوماً والأجل معلوماً فهذه تسعة شروط لا بد منها .

كَفَنِمِ إِنْ عَيَّنَتْ وَإِلَّا  
كَرَاكِبِ عَجَزَ عَنْهُ وَعَلَى  
وَلِزِمَتْ حِذَاقَةٌ بِالْعُرْفِ  
وَالسَّقْيِ وَالرَّعْيِ وَحَفْرِ بئِرٍ  
أَخْلَفَ أَوْ أَعْطَى الْكِرَاءَ كَلًّا  
تَعْلِيمِ قُرْآنٍ فَجَلَّهَ جَلًّا  
وَجَازَ فِي الْمَاعُونِ دُونَ خُلْفٍ  
فِي مَلِكِهِ وَكَلِّ فِعْلٍ مَلْرِي

(كفنم) تشبيهه في الجواز بشرط الخلف أي كما يجوز الإستئجار على رعاية غنم وجيبة شرط الراعي على ربهما خلف ما يتلف منها أو جرى به عرف (إن عينت) الغنم فإن لم يشترطه مع التعيين فلا تصح وله أجر مثله ، فإن امتنع ربهما من الخلف المشروط لزمه جميع الأجرة للراعي وعلى الراعي رعي ما بقي والتعيين والخلف مثل مائة شاة بعينها فإن مات منها شيء أو ضاع بلا تفريط أو أخذه ربهما لزمه الخلف وهذا هو المشهور وقال سحنون: تجوز وإن لم يشترط الخلف لأن الحكم يوجبها وللراعي أجرته أخلف ربهما أو لا وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وصوبه ابن يونس .

(وإلا) أي وإن لم تكن الغنم معينة صح العقد بدون شرط الخلف وحينئذ (أخلف) ربهما ما تلف منها (أو أعطى) للراعي (الكراء كلاً) ويلزم الراعي رعي ما بقي (كراكب عجز عنه) أي كمكثري دابة أو نحوها للركوب وتعذر ركوبه لمرض أو حبس أو موت فيلزمه أو وارثه الخلف أو دفع الكراء كلاً .

(و) يجوز الإستئجار (على تعليم قرآن) مشاهرة ككل شهر أو سنة بكذا أو وجيبة كشهر أو سنة أو على حفظه أو حفظ بعض معين منه بأجر معلوم ولا يجوز الجمع بين الزمن والحفظ على المشهور إذ قد يمضي الزمن ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثناءه ويدخل في حفظه تعليم خطه وتجويده حسب مخارج الحروف والمد والإدغام والغنة والوقف ونحو ذلك (فجله) أي الأجر على تعليمه (جلاً) أي اتضح لحديث ابن عباس رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله)) رواه البخاري وهذا الحديث وإن كان وارداً في الرقية لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولفظ الحديث عام وعلى الجواز جمهور علماء الأمصار، وجاز للمعلم ضرب بلا أثر إذا عصى الصبي .

(ولزمت حذاقة بالعرف) للمعلم على ولي الطفل أو على المتعلم الرشيد وإن لم تشتط والمراد بالحذاقة بكسر الحاء الإصرافة وهي ما تقررت فيه عرفاً من السور أو الأحزاب أو الأجزاء أو الأرباع وهي تختلف باختلاف الأشخاص فقراً وغنى وبإختلاف محلها فحذاقة ختم القرآن أكثر من حذاقة بعضه .

(وجاز) الكراء (في الماعون) أي فيما يستعان به كصفحة وقدر وفاس وآلة سقي أو إصطياد أو طحن أو نحو ذلك (دون خلف) أي اتفاقاً إن كان مما يعرف بعينه وعلى المذهب إن كان مما لا يعرف بعينه خلافاً لابن العطار (و) جاز الإستتجار على (السقي) لحيوان أو حرث أو غيرهما (و) على (الرعي) لحيوان أو زرع أو غيرهما (و) على (حضر بئر) في ملكه) لإستخراج الماء لأن حضرها في أرض مملوكة لا يصح إلا إجارة فإن وقع العقد على الجعالة كانت جعالة فاسدة وأما في أرض الموات فيجوز إجارة ويجوز جعالة والفرق بينهما أنه إذا ترك العمل قبل التمام كان له بحساب ما عمل في الإجارة ولا شيء له في الجعالة إلا إذا أتمه غيره فيكون له بنسبته كما يأتي في الجعالة إن شاء الله - (و) جاز الإستتجار على (كل فعل مدري) أي معروف ومباح إلا ما نص على عدم جوازه .

يُكْرَهُ أَنْ يُكْرِيَهَا أَوْ ثَوْبٍ	لِمَكْتَرِي الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ
مِنْ أَجْلِ أَنْ يُكْرِيَ كَحَلِيِّ فَأَقْتَدِي	لِمِثْلِهِ كَذَا بِنَاءِ مَسْجِدٍ
وَفِي القِرَاءَةِ بِلَحْنٍ مَطْرِبٍ	وَدَرَسٍ كَالْفُقْهِ وَبَيْعِ الكُتُبِ
وَمَوْمِنٍ لِكَافِرٍ دُونَ شَطَطٍ	وَالدَّفِّ وَالْمُعْرِفِ فِي العُرْسِ فَقَطٍ

(لمكتري الدابة للركوب يكره) أي يكره لمن اكتري دابة للركوب (أن يكرها) لمثله خفة وأمانة فإن فعل وماتت أو ضاعت بلا تفريط فلا ضمان، وأما لو اكتراها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمله مثله كما تقدم عند كأن يستأجر الشيء المؤجر وسيأتي - إن شاء الله - عند: وفعل مثل ما له فيه أذن (أو) مكتري (ثوب) للبسه يكره له أن يكره (لمثله) فكلمة لمثله راجعة لمكتري الدابة أو الثوب فإن أكره له ضمنه إن تلف عند الثاني لأنه مما يغاب عليه إلا لبينة على تلفه بلا تفريط لأن ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة في الدابة والثوب إذا جهل حال المالك وأما إن علم رضاه فجائز وإن علم عدم رضاه منع .

(وكذا) يكره (بناء مسجد من أجل أن يكرى) للصلاة فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق قال الدردير: والمشهور عدم الجواز وأما إذا بني لله ﷻ ثم أكرى للصلاة فيه فينبغي أن يتفق على المنع .

(كحلي) أي كما يكره كراء حلي مطلقاً إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع (فاقتدي) تتميم البيت .

(و) كذا يكره الإستئجار على (درس) أي تعليم (كالفقه) ودخل بالكاف الفرائض وآلته من نحو وبيان وكذا الحديث مخافة أن يقل طلب العلم الشرعي وأما تعليم عمل الفرائض بالرسم فجائز، وقال ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم الفقه والفرائض وأولى آلتها (و) يكره (بيع الكتب) للفقه أو الفرائض أو آلة ذلك وكذا كتب الحديث والتفاسير والمصاحف وكذا إيجازاتها، وفي الدسوقي: اللخمي: اختلف في الإجارة على كتب العلم وفي بيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم الآن نقصت فلو بقي العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه .

(و) يكره الإستئجار (في) أي على (القراءة بلحن مطرب) بأنغام حيث لا يخرجها عما عليه القراء، واللحن المطرب تقطيع الصوت بالأنغام وهو مكروه بإجارة وبدونها فإن أخرجه عما عليه القراء حرم كالقراءة بالشاذ وهل هو ما زاد على السبعة أو على العشرة وهو الراجح قولان (و) يكره كراء (الدف) بضم الدال وقد تفتح والمراد به الطبل مطلقاً (و) كراء (المعزف) واحد المغازف، قال الدراديير: قال الجوهرى: المغازف الملاهي فيشمل الزمار والأعواد والسنطير بناء على كراهتها اهـ. (في العرس) متعلق بكراء الدف والمعزف أي يكره كراء الدف والمعزف في النكاح (فقط) ومفهومه أنه لا يجوز كراهتهما في غيره من عقيقة وختان وقدم من سفر ونحو ذلك، وأما بدون كراء في النكاح ففي الدف قولان بالكراهة والجواز وهو الراجح، وفي المعزف ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة والمنع، وظاهر المختصر استواء الدف والمعزف في الحكم في النكاح وهو الجواز بدون أجره والكراهة بأجره وأما في غير النكاح بدون أجره فالمشهور المنع غير أن بعض أهل المذهب أباحوا ذلك ما لم يكن وسيلة إلى حرام على أنه لم يصح نهي من الشارع عنه، قال ابن العربي في العارضة: فأما بيع المغنية فينبني على أن الغناء حرام أو حلال وليس الغناء بحرام فإن النبي ﷺ قد سمعه في بيته وبيت غيره وقد وقف عليه في

حياته وإن زاد فيه أحد على ما كان في عهد النبي ﷺ عوداً يصوت عليه نعمة فقد دخل في قول أبي بكر: أمزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: (دعهما يا أبا بكر فإنه يوم عيد) وإن اتصل نقر طنبوربه فلا يؤثر أيضاً في تحريمه فإنها كلها آلات تتعلق بها قلوب الضعفاء وللنفس عليها استراحة وطرح لتقل الجذ الذي لاتحمله كل نفس ولا يتعلق به قلب فإن تعلقت به نفس فقد سمح الشرع لها فيه وقد قال علماءنا بجملتهم أن من اشترى جارية فظهر منها انها قينة فله الخيار ولو كان بيعها غير جائز عندهم لحكموا بفسخه ولم يجعلوا له خياراً فيه وإنما جعل الخيار له فيه لما عليه من المشقة في حفظها والتكلف لسعة أمالها في قطع العلائق التي تربط بالفناء من فساد المقاصد والتشوف إلى الخلطة وعواقب ذلك كله غير محمودة اهـ فتحصل من هذا أن الملاهي لاتحرم لذاتها وإنما تحرم إذا كانت وسيلة إلى حرام كخمر وزنا . والله أعلم .. وسيأتي في باب الشهادات أن الإدامة عليه جرحه . إن شاء الله .

(و) يكره إيجار (مؤمن لكافر) سواء أكرى المؤمن نفسه للكافر أو اكراه له وليه أو سيده قال الدردير: حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكرهه في فعل محرم، فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وإن كان تحت يده كأجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجره ما عمل وكذا إن استأجره في محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالأجرة على المسلم أدباً له اهـ قال الدردير: إلا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء اهـ (دون شطط) أي بلا خلاف في الكراهة.

وَحَرَّمَ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا  
كَشَجَرٍ عَدَّ لِأَخْذِ الثَّمَرِ  
وَاعْتَفَرَ اشْتِرَاطُ مَا فِي الْأَرْضِ مَا  
بِأَجْرَةٍ أَوْ لِحَرَامِ أَدَى  
وَالشَّاءِ لِللَّبَنِ فَالْحَطْرُ دَرِي  
لَمْ يَكْ فَوْقَ الثَّلَاثِ حَيْثُ قَوْمًا

(وحرم استيفاء عين) أي ذات (قصدا) إذا كان الاستيفاء (بأجرة أو لحرام أدى) أي أو أدى الاستيفاء إلى حرام (كشجر عد لأخذ الثمر) هذا مثال لاستيفاء العين قصداً أي كاستئجار شجر لأخذ ثمره لأن الثمر ذات لامنفعة (و) كاستئجار (الشاة) أو البقرة أو الناقة (للبن) لأن اللبن ذات فلا يجوز، وأما شراء لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافاً من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية في اللبن عادة في إبان الحلاب مع

معرفة وجه حلابها لأجل أن لا ينقص اللبن قبله والشروع في الأخذ يوم العقد أو قربه وتعجيل الثمن فيجوز، فإن كان صاحب اللبن لباناً يبيع بالكيل أو الوزن كان حكمه كالسلم كما تقدم في بابه، المواق: ابن شاس: لا يصح استئجار الأشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لأنه يبيع عين قبل الوجود. قال ابن عرفة: هذا واضح حكمه البياعات اهـ. وأما ما أدى إلى حرام فكاستئجار شخص لعصر خمر أو لرقص ونحوهما من كل منفعة محرمة كما يأتي - إن شاء الله - (فالحظر) في المسألتين (درى) أي عرف.

(واغتفر اشتراط ما في الأرض) أو الدار المكتراة وجيبة من شجر مثمر (ما: لم يك) الثمر (فوق الثلث حيث قوماً) أي قومت الأرض أو الدار وقومت الثمرة فإن كانت قيمة الثمرة الثلث فأقل بالنسبة لقيمة الأرض أو الدار اغتفر ذلك فهو كالمستثنى من استيفاء عين قصداً لأنه تبع وإن كان أكثر منع، والتقدير يعرف بالقيمة ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء، قال المواق: وإذا كان الكراء سنين واشترطت الثمرة وانقضت المدة وبالشجر ثمر لم يزه فهو للمكثري اهـ. قال الدردير: وأما الزرع فلا يجوز إدخاله إلا إذا نقص عن الثلث فإن اكريت مشاهرة لم يجز إدخال شيء اهـ. والمراد بالإدخال الإشتراط.

كَمَا يُضِى لِمَسْجِدٍ وَقَدْ أَبَوْا	وَكَمَا عَلَى تَعْلِيمِ كَالْفَنَاءِ أَوْ
لِكَكْنَيْسَةٍ وَعَقْدَهَا يُرَدُّ	عَنْ بَيْعٍ أَوْ كَرَاءٍ كَالدَّارِ تَعْدُ
بِفَضْلَةِ الثَّمَنِ فَادِرُ الْمَأْخَذَا	وَبِالْكَرَاءِ يَتَصَدَّقُ كَذَا
عَلَى الْكِفَايَةِ فَلِلْحِلِّ نَسِبٌ	كَمَا تَعَيَّنَ بَعَكْسِ مَا طُلِبَ

(وكعلى) أي وحرم كذلك الاستئجار على (تعليم كالفناء) بكسر الغين والمد ودخل بالكاف سائر آلات الطرب كالمزمار والعود، وفي حاشية الخطاب: قال الابى في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث مهر البغى وحلوان الكاهن: ولا خلاف في حرمة مهر البغى ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن، قال الابى: وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة لأنه من السحراه. وأما تعليم الفناء ونحوه بدون أجرة فهو تابع لحكمه من الحرمة وغيرها - والله أعلم -

(أو) أي وحرّم استئجار (كحائض لمسجد) أي لخدمته لأنه يؤدي إلى دخولها منه وهو حرام ودخل بالكاف جنب وكافر.

(وقد أبوا: عن بيع) بلا تنوين (أو كراء كالدار) أي وقد أبى العلماء عن جواز بيع الدار أو كرائها ودخل بالكاف الأرض إذا كانت (تعد: لكنيسة) أي إذا كان بيعها أو كراؤها من أجل أن تتخذ كنيسة ودخل بالكاف أن تتخذ مجعماً لفساق أو خمارة وسائر ما لا يجوز (وعقدها يرد): أي ويفسخ عقدها من بيع أو كراء متى اطلع عليه (وبالكراء يتصدق) أي ويتصدق بجميع الكراء إن اطلع عليه بعد انقضاء مدة الإجارة وبما ينوب المدة التي استوفيت إن اطلع عليه قبله وفسخ العقد (كذا) يتصدق (بفضلة الثمن) في البيع على الأرجح بأن يقال: ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال: خمسة عشر، ثم يقال: وما تساوي لو بيعت لمباح فيقال: عشرة فيتصدق بالخمس الزائدة، وقال بعضهم: إن الأرض يتصدق فيها بالفضلة في كل من بيعها وكرائها ففرق بينها وبين الدار، قال الدسوقي عن ابن يونس ترجيح القول بأن الأرض كالدار في أنه يتصدق بكل الأجرة في إيجارها وبفضلة الثمن في بيعها انظر البناني اهـ. (فادر المأخذاً): أي اعرف الأحكام من محالها (كمتعين) أي وكذا لا تجوز الإجارة على شيء متعين أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض كركعتي الفجر (بعكس ما طلب: على الكفاية فللحل نسب): أخذ الأجرة عليه كغسل الميت وسائر مؤن تجهيزه ما لم يتعين إلا الصلاة عليه فلا يجوز الإجارة عليها مطلقاً، والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم وأما ما يقبلها كالذكر وقراءة القرآن فتجوز الإجارة عليه لكن الجواز مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت، واستدل ابن فرحون على أن الرجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره. انظر البناني. لكن مشهور المذهب كراهة القراءة على الميت مطلقاً كما تقدم في الجنائز وعليه فلا تجوز الإجارة عليها. والله أعلم.

وَعَيْنَ الْمُكْرَى إِذَا لَمْ يُوصَفِ      كَذَى رَضَاعٍ أَوْ تَعَلِّمٍ فِي  
كَذَا الْغُلَامِ وَالْأَلِ الْعَهْدِيَّةِ      إِلَّا فِي الذِّمَّةِ دُونَ مَرِيئِهِ

(وعين المكري) بفتح الراء من دار وحانوت وغيرها من بناء وأرض بالإشارة أو بالعهديّة إذ لا يصح أن يكون العقار المستأجر في الذمة، ومن محمل بفتح أوله وكسر

ثالثه وهو ما يركب فيه من شقة وشقذف ومحفة لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر، وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف، ومن بناء على جدار استؤجر الجدار للبناء عليه، ومن دابة أكرت للركوب، ومحل وجوب تعيين المكري بالإشارة أو بال العهدية (إذا لم يوصف) فإن وصف وصفاً شافياً كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف لعدم وجوده حال العقد بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما بنى فيها من كونه من حجر أو طوب أو غيرها وإنما يشترط تعيينه في البناء على الجدار (كذي رضاع أو تعلم) أي كما يجب تعيين المكري له كرضيع لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقتله أو متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله ذكاء وبلاذة (يفي): ذلك التعيين إذا لم يوصف حال كونه (كذا الغلام) بالإشارة أي مثل هذا الغلام أو هذا الجمل أو هذه السيارة أو هذه السفينة ونحو ذلك (و) مثل (أل العهدية): كالجمل والفرس والدار فيكون المكري بالفتح وصفاً شافياً ولا عين بعلمه ولا بالإشارة ولا بأل (إلا) أي وإن لم يوصف المكري بالفتح وصفاً شافياً ولا عين بعلمه ولا بالإشارة ولا بأل العهدية (ففي الذمة) يكون مضموناً إن لم يكن عقاراً لأنه تقدم أن العقار المكري لا يصح أن يكون في الذمة وإنما يصح أن يكون مضموناً في الذمة غيره من آدمي ودابة وسفينة (دون مرية) أي بلا شك في أنها مضمونة، والفرق بين المضمونة وغيرها أنه لا يجوز النقد في المضمونة إلا إذا شرع في العمل كما تقدم وأنها إذا تلفت لم يفسخ الكراء بل يأتي المكري بالبدل بخلاف المعينة، ومن قبيل المضمونة ما لو وصفت وصفاً غير شاف كدابتك البيضاء أو الحمراء ولو لم يكن له غيرها لاحتمال إبدالها.

وَرَعَى مَنْ لَمْ يَقْوِ أُخْرَى قَدْ حَظَلْ	عَلَيْهِ إِلَّا بِمَعِينٍ أَوْ تَقَلْ
إِنْ اشْتَرَا طُ الْمُنْعَ لَمْ يَعْتَرِهِ	إِلَّا فَأَجْرُهُ لِمَشَتْ تَأْجِرُهُ
وَمِثْلُهُ أَجِيرُ خِدْمَةٍ إِذَا	أَجَرَ نَفْسَهُ هُدَيْتَ الْمَأْخِذَا
وَلَا عَلَيْهِ رَعَى أَوْلَادِ الْفَتَمِ	إِلَّا لِعُرْفٍ وَهُوَ فِي الْخَيْطِ انْحَتَمِ
وَأَلِيَّةُ الْبِنَاءِ أَوْ تَنْقِيشُ الرَّحَا	إِلَّا فَرَبُّهَا عَلَيْهِ اتَّضَحَا
بِعَكْسِ كَالْإِكْفِ وَهُوَ إِنْ جَرَى	يُقْضَى بِهِ فِي كُلِّ مَا بِهِ جَرَى

(ورعى من لم يقو أخرى قد حظل عليه) أي وقد منع على الراعي الذي استؤجر على رعي ما شية أن يرعى معها ماشية أخرى إن لم يقو على رعيها معها (إلا بمعين)

يعاونه فله رعيها معها (أو تقل) الأولى أو الأخرى بحيث يقوى على رعى الأخرى مع الأولى فيجوز حينئذ أيضاً (إن اشتراط المنع لم يعتره): إن لم يعتر الراعي شرط امتناع رعي الأخرى (إلا) أي فإن اعتراه بأن اشتراط عليه مستأجره أن لا يرعى مع غنمه غنماً أخرى لغيره ورعاها بمعين أولاً (فأجره) على الأخرى (لمستأجره) أي رب الماشية الأولى ومثله أي الأجير المشروط عليه أن لا يرعى أخرى مع ما أستؤجر عليها (أجير خدمة إذا: أجر نفسه) فإن ما أجر به نفسه لمستأجره لأن منفعتة له . المواق من المدونة: قال ابن القاسم: من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راع يقوى به، وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالأجر لرب الأولى، وكذلك أجيرك لخدمة يؤاجر نفسه لغيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك ، وهذا فيما يشابه ما أجرته به أو يقاربه وأما إن تؤاجر في الرعاية شهراً بدينار فيذهب يؤاجر نفسه في الحصاد أو تؤاجر يخدمك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط حصة ما عطل من عملك من الأجر. وأشعر فأجره لمستأجره، وأجر نفسه أنه لو عمل مجاناً لم يكن لمستأجره إلا أن يسقط من كرائته بقدر قيمة ما عمل . (هديت المأخذا: تتميم للبيت .

(ولا عليه) أي الراعي (رعى أولاد الغنم) وإنما على ربها (إلا لعرف) فإنه يعمل به، والعرف في بلادنا شرقي موريتانيا باسكنو أن رعيها قبل أن ترعى مع أمهاتها على ربها فإن رعت معها فعلى الراعي . (وهو) أي العرف (في الخيط انحتم) أي وجب العمل به في الخيط في كونه على الخياط أو على رب ما يخاط (و) انحتم العمل به في آلة البناء (أو) في (نقش الرحا)، والمعنى أن من استأجر خياطاً يخيط له ثوباً ونحوه أو بناء يبني له أو رحا يطحن عليها فإن كان عرف يقضى على أحدهما بأن عليه الخيط أو آلة البناء أو نقش الرحا عمل به (إلا فر بها عليه اتضح) أي وإن لم يكن عرف يقضى على أحدهما فيتضح أن ذلك على ربها فعلى رب الثوب الخيط وعلى رب البناء الآلة وعلى رب الرحا النقش سواء أكرها أو اكرتري من يطحن له (بعكس كالإكاف) بكسر الهمزة وضمها بوزن كتاب وغراب والمراد به ما يركب عليه والعكس في التصوير لا في



الحكم وذلك لأن كلا من رب الثوب والبناء والرحا مكتر بخلاب رب الدابة فهو مكر، والأكاف البرذعة بفتح الباء وسكون الراء فذال معجمة أو مهملة أو شيء أصغر منها وهو ما يركب عليه على الدابة من رحل ويسمى أيضاً راحلة كما يسمى الجمل أو الناقة راحلة المواق: عياض: الراحلة هي الناقة المعدة للركوب المذلة له وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها وهي الراحلة أيضاً وهو مركب يشد على البغال ويسمى السرج أيضاً رحلاً تشبيهاً به اهـ. ودخل بالكاف نحو الإكاف من سرج وحوية ولجام ومقود فيعمل بها بالعرف وإلا فعلى مكري الدابة وهو ربها .

(وهو) أي العرف (إن جرى: يقضى به في كل ما به جرى:) لأن العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهداً لمن ادعاه والشرط مقدم على العرف، ويعمل بالعرف في الغطاء أي الفرش وفي الوطاء وفي أي شيء جرى به من أحوال السير ومواضع النزول وقدرة الإقامة بها ومن المعاليق جمع معلوق كعصفور وعصافير وهي ما يحتاج له المسافر من نحو سمن وزيت وعسل ومن الزاملة وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج وصندوق ونحوهما وهكذا .

وَمَنْ تَوَلَّاهُ أَمِينٌ وَهُوَ لَا  
أَوْ كَانَ قَوْلِيًّا خَلَا ذَا تَهْمَةٍ  
ضَمَانٌ إِنْ مِنَ الْغُرُورِ قَدْ خَلَا  
فَلْيُضْمَنَّ إِنْ نَكَلَ عِنْدَ الْقِيَمَةِ

(ومن تولاه) أي المعقود عليه وهو العين المؤجرة والذي تولاه هو المكترى والمستأجر فهو (أمين) على المكري بالفتح أي فمن اكترى دابة مثلاً لركوب أو حمل فقد تولاه ومن تولى شيئاً شرعاً فهو أمين عليه (وهو) أي الأمين (لاضمان) عليه حيث ادعى الضياع أو التلف سواء كان مما يغاب عليه أولاً (إن من الغرور قد خلا): أي إن كان قد سلم من الغرور (أو) لم يسلم منه ولكن (كان) غروراً (قولياً) أي منسوباً إلى مجرد القول فإن انضم إلى القول شرط أو عقد أو دلالة ضمن مثال الغرور بمجرد القول أن تقول لخياط: أهذا الثوب يكفي قميصاً فيقول لك نعم فتذهب به فتفصله فلم يكف لم يضمن الخياط فإن انضم إلى القول شرط كأن يقول له: إن كان هذا الثوب يكفي قميصاً فصلته وإلا فلا فقال لك يكفي ضمن وهذا في الحقيقة خارج عن حكم الإجارة فإن آجره على الثوب يفصله قميصاً ففصله فلم يكف ضمن، فقد نقل المواق عن

ابن عرفة: إن إيجاب القول لزوم العقد يصيره كالفعل فالقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول اهـ. خلافاً لبعضهم المواق: ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلسته المكري ضمن، من المدونة: من اكترى دابة أو ثوراً للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يغر وهو يعلم ذلك منها لقول مالك: من أكرى دابته عالماً أنها عشور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن اهـ. المواق: من المدونة: قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنأ أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الأحبال عن حمل ذلك فيضمن حينئذ اهـ. و أما الغرور الفعلي فيضمن صاحبه مطلقاً ومنه ما ذكر من الغرور من عثر الدابة أو ضعف الحبال ومنه ما إذا فعل المكترى ما لا يشبهه.

(خلاذا) أي إلا صاحب (تهمة:) ادعى الضياع أو التلف (فليضمن إن نكل) أي فعليه اليمين فإن حلف: لقد تلف أو لقد ضاع وما فرطت برئ فإن نكل ضمن بمجرد نكوله (عند القمة) من أيمة المذهب لأن يمين التهمة لا ترد فإن قامت قرينة على كذبه ضمن بدون يمين. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا قال المكترى في كل عرض: إنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام اهـ. المواق: ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه إلا الصنائع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والأدام خاصة إذ لا غنى عنه فضمننا لصلاح العامة كالصنائع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم فلا يضمنوه وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رحل اهـ.

كَمِثْلِ سِمَسَارِ أَمَانِهِ ظَهَرَ      وَكَأَجِيرٍ لَمْ يُخَالِفْ مَا اسْتَقَرَّ  
أَوْ عِنْدَ صَانِعٍ وَنَوْتِي فَعَلُّ      مَا سَاعَ وَالْحَارِسِ فِي أَيِّ عَمَلٍ

(كمثل سمسار أمانه ظهر:) هذا مثال للأمناء الذين لا ضمان عليهم والمراد بالسمسار من يطوف بالسلع في الأسواق فلا ضمان عليه إن ظهرت أمانته حيث ادعى التلف أو الضياع وأما لو ادعى أنه باعه من رجل والرجل ينكر أو غاب فإنه يضمن

لتفريطه بعدم الإشهاد فإن لم تظهر أمانته ضمن، وأما السمسار الجالس في الحانوت فإنه يضمن مطلقاً ظهر خيره أم لا.

(وكأجير لم يخالف ما استقر:) عليه بالشرط أو العرف فإن خالف كراع شرط عليه مرعى فرعى في غيره أو نهى عنه فرعى فيه أو رعى فيما يخالف المرعى فيه عرفاً أو انزى الفحل بأن أطلقت على الإناث بلا إذن من ربها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة إلا لعرف بأن الرعاة تنزى فلا ضمان اتفاقاً فإن لم يكن عرف فقولان بالضمن وعدمه والمعتمد الضمان، ومحل الخلاف إذا كان الفحل لرب الأنثى فإن لم يكن له ضمن اتفاقاً (أو) كان الأجير (عند صانع) أي اجير صانع فلا ضمان عليه . المواق: من المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير، وفي سماع أصبغ من تضمين الصانع في الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم إلى البحر بالثياب أنهم ضامنون، قال ابن رشد: ليس هذا بخلاف لما في المدونة: لا ضمان على أجير القصار لأنهم لما انقلبوا بها يعملون وغابوا عليها فهم كالصناع سواء أخذ ذلك من التجار أو من الصانع مثلهم اهـ. (و) كذا لا ضمان على (نوتي) وهو عامل السفينة (فعل: بالسفينة (ما ساع) له فعله في سيرها أو حملها فغرقت بذلك الفعل السائغ . المواق: من المدونة: إذا غرقت السفينة من أمر النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا، وإن تعدوا فأغرقتوا في مد أو علاج ضمنوا ماهلك فيه من الناس والحمولة . ابن يونس: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم اهـ. والنوتي من ينسب سير السفينة له واحداً كان أو متعدداً، قال الدسوقي: ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الأدمي ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للحمي القائل بجواز طرح الأدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للإجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الأدميين لنجاة غيره اهـ. وقال القرطبي في قصة يونس الاقتراع على إلقاء الأدمي لايجوز وإنما كان ذلك في يونس وزمانه مقدمة لتحقيق برهانه وقد ظن بعض الناس أن البحر إذا هال على القوم فاضطروا إلى تخفيف السفينة أن القرعة تضرب عليهم فيطرح بعضهم تخفيفاً وهذا فاسد فإنها لاتخف برمي بعض الرجال وإنما ذلك من الاموال ولكنهم يصبرون على قضاء الله عز وجل اهـ .

(و) كذا لاضمان على (الحارس في أي عمل): يحرس فيه حماماً كان أو داراً أويستاناً أو طعاماً أو غير ذلك . المواق: من المدونة: قال مالك: من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء لم يضمن لأنه بمنزلة الاجير . ابن المواز: قال مالك: من استؤجر يحرس بيتاً فنام فسرق ما فيه لم يضمن وإن غاب عليه وجميع الاجر له وكذلك حارس النخل، قال ابن المواز: لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا طعاماً أو غيره وكذلك من يعطي متاعاً لبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا له الأجر ولا ضمان عليه اهـ .

وَضَمِنَ الصَّانِعُ مَا يَصْنَعُ إِنْ  
وَأَنْ تَقَمَّ بَيْنَهُ بِكَ التَّلَفِ  
نَصَبَ نَفْسَهُ وَيَالشَّيْءِ كَمَنْ  
سَقَطَ مَا كُلُّ بِهِ قَدِ اتَّصَفُ

(وضمن الصانع ما يصنع) فقط كحلي يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطة وخشبة يصنعها كذا ثم ادعى تلفه أو ضياعه (إن نصب نفسه) لعموم الناس (وبالشيء كمن): أي اختفى بأن غاب على ما يصنعه بأن صنعه في غير بيت ربه أو بغير حضوره، وأما غير ما يصنعه فلا ضمان عليه فيه ولو احتاج له عمل المصنوع فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحاً في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتاباً لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل، أما مصنوعه فيضمنه سواء عمله في بيته أو في حانوته بأجر أو بدون أجر وسواء تلف بصنعه أو بغيرها إلا أن يكون في صنعه تغرير، ففي حاشية الخطاب: قال في التوضيح: ابن رشد: والضمان بسبب الصنعة إما هو إذا لم يكن فيه تغرير كثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها ونحوه لابن المواز اهـ. وإذا ادعى الصانع تلف مصنوعه أو ضياعه فإنه يفرم قيمته يوم أخذه فإن وجدته كان له إلا أن يكون أخفاه كما تقدم في الفاصب إذا غرم القيمة ومثل القيمة ما لو صالحه بشيء عنه، ولا يسقط الضمان بشرط نفيه عنه ولا بدعاء ربه لأخذه بعد الفراغ من صنعه فتراخى ربه فضاع، ومفهوم إن نصب نفسه أنه لا ضمان على غيره كاجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة، ومفهوم وبالشيء كمن أنه لا ضمان على الصانع لما صنع في بيت

ربه ولو بدون حضوره أو صنعه بحضوره إلا إذا نشأ التلف عن فعله وكان مما لا تفرير فيه كقطع ثوب أو إحراقه من المكوى فالضمان.

(وإن تقم بينه بكالتلف:) للمصنوع بلا تفريط ودخل بالكاف ضياعه بلا تفريط أيضاً (سقط ما كل به قد اتصف:) أي سقط ما اتصف به كل من الصانع ورب المصنوع والمراد أنه يسقط عن الصانع الضمان الذي كان يتصف به ويسقط عن رب الشيء أجرته التي كان يتصف بها عليه للصانع لأن الصانع لا يستحق الأجرة إلا بتسليم المصنوع لربه على الصفة التي شرطها عليه، فإن أحضره لربه على الصفة فتركه عنده فادعى الصانع ضياعه صدق لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى حكم الوديعة إن كان قد أخذ الأجرة وإلا كان رهناً فيه فحكمه حينئذ حكم الرهن .

وَصُدِّقَ الرَّاعِي إِذَا مَا ذَكَى  
أَوْ ادَّعَى بِأَنَّهُ قَدْ سَرِقًا  
وَلِلْأَجِيرِ الْأَجْرُ إِن تَمَّ الْعَمَلُ  
إِن ادَّعَى الْيَأْسَ مِنَ الْمَذَكَى  
كَصَبْغٍ أَوْ قَلَعَ لِضَرْسٍ حَقِّقًا  
أَوْ قَدَّرَ مَا عَمِلَ مِنْهُ فِي الْأَجَلِ

(وصدق الراعي إذا ما ذكى) بعيراً أو شاة (إن ادعى اليأس من حياة المذكى) فذكاه ونازعه المالك وقال: بل تعديت ولا يمين عليه إلا إذا كان متهماً كما مر في حكم الأمين (أو ادعى) الراعي (بأنه قد سرقا:) أي بأن المذكى سرق عليه بأن قال: ذكيتها خوف موتها ثم سرقت ومثله الملتقط إن ادعى خوف موت ذكى أو ادعى سرقتها بعد التذكية وحلف المتهم دون غيره، وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى أنه ذكى خوف الموت إلا ببلطخ أو ببينة وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع وأخرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها ولا ضمان على من ترك التذكية ممن ذكروا إلا إذا كان معه من يشهده عليها خوف الموت . بخلاف الراعي فإنه يضمن لأنه مصدق إلا إذا ادعى عدم التفريط .

(كصبغ) أي وصدق الصباغ إذا ادعى نوعاً من الصبغ أن رب الثوب أمره به وقال له رب الثوب: أنما أمرتك بنوع كذا ونحو ذلك (أو) ادعى الحجام في استئجاره على (قلع لضرس) أنه الضرس المأذون له فيه ونازعه ربه وقال: بل قلعت غير المأذون فيه فيصدق الحجام وحلف المتهم من أهل الصبغ أو الحجامه دون غيره (حققا:) أي حقق

وافهم (وللأجير الأجر إن تم العمل:) الذي استؤجر عليه (أو قدر ما عمل منه) أي فإن لم يتم العمل فله من الأجر بقدر ما عمل سواء كان أجير خدمة أو تعليم أو رعي أو غير ذلك وسواء عاقبه عائق عن الاتمام أو خرج بنفسه بدون عذر حتى انتهت المدة وسواء كان رشيداً أو لا (في) القول (الأجل:) أي المشهور قال التسولي فزي ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم من آجر أجيرا مدة معينة شهرا أو يوما لعمل خياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى الأجل انفسخت الإجارة فيما بطل وإن عمل شيئاً فبحسابه . ابن رشد: هذا صحيح لا خلاف فيه ابن عرفة وبه أفتيت في الراعي وأجراء الحرث لأشهر معينة يروغ الأجير في بعضها فيأتي بعد المدة أن له بحساب ما عمل اهـ. وعلى هذا اقتصر ابن عاصم في التحفة .

ومقابل المشهور أنه إن كان رشيدا وخرج بدون عذر أنه يضمن ما بقي من المدة لأن حكمه حينئذ حكم غاصب المنافع فهو قد غصب منافعه فهو ظالم متلف عمله على الذي استحقه قال التسولي: لأنه بتروغه وهروبه غاصب لمنافع نفسه وغاصب المنافع يضمنها سواء استعمل أو عطل اهـ. وقوى التسولي هذا القول بما يعلم بالوقوف عليه، والذي به القضاء والعمل هو الأول نقله التسولي عن صاحب الطرر بل حكى ابن رشد الاتفاق عليه فلا يلتف إلى مخالفه . والخلاف إنما هو في الرشيد، وأما غيره فله بحسابه مطلقاً اتفاقاً.

وَفُسِّخَتْ بِتَلْفِ الْمُسْتَوْفَى      مِنْهُ بِعَكْسِ مَا بِهِ تُسْتَوْفَى  
إِنْ غَيْرِ ذِي رَضَاعٍ أَوْ تَعْلِيمٍ      أَوْ فَرَسٍ لِنَزْوٍ أَوْ رَوْضٍ نَمَى

(وفسخت) الإجارة (بتلف المستوفى: منه) أي ما تستوفى منه المنفعة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ونحوهما من كل معين (بعكس ما به تستوفى:) المنفعة فلا تنفسخ بهلاكه كموت المكترى ويقوم وارثه مقامه، وهذا هو معنى قولهم كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة اهـ. ويدخل في التلف تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبي وسكون وجع ضرر وعفو قصاص وما ذكر هو المشهور وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، ومقابله أنها تنفسخ بتلف ما تستوفى به أيضاً وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم (إن) كان ما تستوفى به (غير ذي) أي صاحب (رضاع أو تعلم:) أي غير رضيع أو

متعلم (أو) كان غير (فرس لنزو) عليها (أوروض نمتي): أي نسب الاستئجار للنزو أو للروض والروض تعليم الفرس حسن الجري ذكراً كان أو انثى فالأربعة المذكورة مستثناة مما تستوفى به المنفعة فتفسخ الإجارة في كل منها بتلفه، ومعنى الفسخ أنه إن كان قبل الشروع فلا شيء فيه وإن كان بعده فله من الأجرة بحساب ما عمل، فلو استؤجر شخص لرعي غنم سنة مثلاً فإن مات الراعي في أثناء السنة فسخت الإجارة وكان لورثته بحساب ما عمل وإن مات مستأجره لم تفسخ وينتقل الحق لورثته فيوفى لهم ما بقي وتحل أجرته جميعها بموت مستأجره يأخذها قبل قسم التركة كسائر الديون. وأما موت الفرس الذكر المعين قبل استيفاء النزو فهو داخل في تلف المستوفى منه كالفسخ وألحق بعضهم بالأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربها غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتفسخ الإجارة في الثلاثة لتعذر الخلف، وظاهر المختصر عدم الفسخ بل يقال لربها: ادفع جميع الأجرة أو اثت بغيرها لاقتصاره على الأربعة في المتن.

كَبِسْكَوْنِ السِّنِّ قَبْلَ الْقَلْعِ      وَعَصَبٍ مِّنْ لَا يَعْتَنِي بِالشَّرْعِ  
وَعَفْوِ ذِي الْقِصَاصِ أَوْ بِأَمْرِ ذِي      قَهْرٍ بِإِعْلَاقِ الْحَوَانِيَتِ خُذِي

(كبسكون) أي كما تفسخ الإجارة بسبب سكون ألم (السن) المستأجر على قلعه (قبل القلع): لها إذا لم يخالفه الحجام فإذا خالفه لم يصدق في سكون الألم إلا لقرينة وحلف إن اتهم فإن لم تكن قرينة أو نكل غرم. المواق: ابن شاس: تفسخ الإجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون ألم السن المستأجر على قلعه والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه اهـ. (و) فسخت الإجارة بسبب (غصب من لا يعتني بالشرع): أي من لا يخضع للأحكام الشرعية ما استؤجر من دار أو غيرها وسواء في ذلك غصب الذات أو المنفعة. المواق: في الواضحة: من اكرتري داراً سنة أو شهراً فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصبية ذلك على ربها ولا كراء له فيما بقي، وقاله ما لك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا وكذا في سماع ابن القاسم اهـ. فإن كان يخضع للشرع لم تفسخ فإن قدر المكتري على فداء ما غصب ولو بمال فعل ورجع بما فداه به من المال على ربه حسب ما تقدم في الجهاد من الفداء من اللص. (و) فسخت الإجارة بسبب (عفو ذي) أي صاحب (القصاص) عن المقتص منه إن كان العفو من غير

المستأجر فإن كان من المستأجر لزمته الأجرة (أو) أي وتنفسخ الإجارة (بأمر ذي قهر)، وسلطة (بإغلاق الحوانيت) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم صاحب السلطة أجرتها لربها إن كان قصده غضب المنفعة دون الذات (خذي): تتميم البيت .

كَحَمَلٍ أَوْ مَرَضٍ ظَنُرٍ أَوْ هَرَبٍ      عَبْدٍ لِكَالْعَدُوِّ أَوْ سَقَمٍ غَلَبَ  
عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَزُولَ مَا غَبَرَ      فَفِي بَقِيَّةِ الزَّمَانِ تَعْتَبَرُ  
بِعَكْسِ دَابَّةٍ تَصْحُحُ فِي السَّفَرِ      مِنْ بَعْدِ أَنْ تَمْرَضَ فِيهِ لِلضَّرَرِ

(كحمل أو مرض ظئر) أي كما تنفسخ الإجارة بسبب حمل ظئر ومرضا مرضاً لا تقدر معه على الرضاع إذا تحقق ضرر الرضيع بلبن الحامل وإلا كان أهله بالخيار والظئر المرضع المستأجرة على الرضاع .

(أو) بسبب (هرب: عبد لك العدو) بأرض حرب ودخل بالكاف منازل منزلتها في البعد (أو) بسبب (سقم) أي مرض (غلب: عليه) أي على العبد حيث لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه (إلا أن يزول ما غبر): جميعاً من غضب وإغلاق ومرض وهرب في أثناء مدة الإجارة (ففي بقية الزمان تعتبر): أي فتعتبر الإجارة فيما بقي من زمنها ويسقط من الكراء بقدر ما تعطل بالغضب فما بعده أي إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع الأجرة بل يسقط منه بقدر ما تعطل زمن المانع وهذا إذا لم يتفاسخا بالفعل وإلا مضى التفاسخ .

(بعكس دابة تصح في السفر: من بعد أن تمرض فيه) فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ، (للضرر) أي فمن اكرى دابة ليسافر عليها ففعل ثم مرضت في أثناء السفر ثم صحت لم يلزمه كراء بقية السفر لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر عليها، قال الدردير: ومثل الدابة مرض العبد في السفر كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء، وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكره. ونقل المواق عن ابن يونس مثل ما قال الدردير .

وَيَفَوَّاتِ زَمَانِ الْإِبَانِ      كَالْحَجِّ أَوْ مَعَيْنِ الزَّمَانِ



إِنْ يَتَخَلَّفَ رَبُّهَا عَنِ الْأَمَدِ      لَا يَسِيْرُوا هُمَا لَوْ الْقَصْدَ فَقَدُ  
وَلَا بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمُكْرِي وَلَا      بِالْيَتَقِي وَالْحُكْمُ عَلَى الرِّقِّ إِلَى  
تَمَامِهَا وَالْأَجْرُ لِلسَّيِّدِ إِنْ      أَرَادَ بَعْدَهَا الْعَتَاقَ فَاسْتَبْنُ

(و) فسخت الإجارة (بفوات زمن الابان: كالحج أو) بفوات (معين الزمان) أي الزمن المعين (إن يتخلف ربها) أي الدابة (عن الأمد:) المعين بالحج أو بالتعيين كأن يكثرى منه دابة ليحج عليها أو يكثرىها يوم كذا إلى الليل أو إلى يوم كذا أو اكتره ليخدمه يوم كذا أو ليخيط له الثوب يوم كذا فتخلف المكري حتى فات زمن الحج أو الزمن المعين فتفسخ الإجارة لأنه أوقعها على نفس الزمن وإن كان قد قبض الكراء رده (لا) تنفسخ الإجارة (بسواهما) أي بسبب فوات غير الحج والزمن المعين (لو القصد فقد:) أي ولو فقد قصده أي ولو فات مقصوده كأن يكثرىها ليلاقي بها رجلاً أو وفداً يوم كذا أو ليشيع بها رجلاً أو وفداً مثلاً يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الإتيان بها في ذلك اليوم أو الشهر. المواق: من المدونة: وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ وإن قبض الكراء رده لزوال إبانته. ابن المواز: لأن أيام الحج معينة فإذا انفسخ الكراء وكذلك كل ما اكترى أياماً بعينها ولا يتمادى وإن رضيا اهـ. وكذلك إذا كانت الدابة معينة. المواق: من المدونة: قال مالك في الدابة بعينها يكثرى ليركبها إلى غد فيغيب ربها ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة فليس له إلا ركوبها. ابن يونس: يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم وإنما قصد الركوب اهـ. وعلى هذا فإن قصد اليوم انفسخت وإن قصد الركوب لم تنفسخ: قال ابن القاسم وإن أكرها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهراً بعينه يمرض أو يأبق فإنه تنتقض الإجارة وكذلك شهراً بعينه في الرحلة بعينها لركوب أو طحن أو غير ذلك بخلاف المضمون اهـ. انظر المواق.

(ولا) تنفسخ الإجارة (بإقرار من المكري) المالك للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة ونازعه المكترى حيث لا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر مما أكرت به وكراء المثل على المقر.

(ولا) تنفسخ الإجارة (بالعق) فمن آجر عبده أو أمته سنة مثلاً وأعتقه لم يعتبر العتق بالنسبة للإجارة (والحكم على الرق) أي يستمر رقيقاً بالنسبة لشهادته وقصاصه له أو عليه وإرثه (إلى: تمامها) أي مدة الإجارة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فإن أسقط حقه فيما بقي من المدة مجاناً أو بشيء أخذه من الرقيق نجز عتقه ولا كلام لسيدته، وأما بالنسبة لوطء السيد الأمة فلا يكون حكمها على الرق بل لا يحل له وطؤها .

(والأجر) في باقي المدة بعد العتق (للسيد إن: أراد بعدها العتاق) أي إن أراد أن العتق بعد المدة لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد العتق أو لم يرد شيئاً فالأجرة للرقيق من يوم العتق إلى تمام المدة . (فاستين: ) تتميم للبيت .

وَجَازَ أَنْ يَسْتَتِيَّ الثَّلَاثَ لَا	جُمُعَةً فِي بَيْعِ دَابَّةٍ جَلَا
وَفِي الْكِرَاءِ شَهْرًا إِنْ لَمْ يَنْقُدْ	كَذَا الرِّضَا بِغَيْرِهِ إِذَا رَدِيَ
إِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدَهُ كَأَنْ نَقْدَ	وَاضْطَرَّ ثُمَّ إِنْ يَزُلْ عَنْهُ يَرُدُّ
ثُمَّ السَّفِينَةَ كَمِثْلِ الرَّاحِلَةِ	فَهِيَ لَهَا فِيمَا مَضَى مِمَّا لَهَا

(وجاز أن يستثنى) البائع (الثلاث) من الأيام (لا: جمعة في بيع دابة جلا:) أي وجاز لمالك دابة أن يبيعه ويستثنى منفعتها من ركوب وحمل وغيرها ثلاثة أيام لا جمعة وهي سبعة أيام فلا يجوز لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدري كيف ترجع له فيؤدي إلى الجهالة فيها وكره استثناء المتوسط من الأربعة للسبعة عند اللخمي ومشى عليه في المختصر ومنعه غيره، وضماتها في غير المدة الممنوعة من المشتري وفي الممنوعة من البائع ومثل الدابة الثوب والسيارة . والله أعلم . .

(وفي الكراء) أي وجاز كراء الدابة واستثناء منفعتها (شهرًا) وكذا شهرين كما في المدونة (إن لم ينقد: ) المكتري بالشرط فإن نقد بشرط منع للتردد بين السلفية والتمينة فإن نقد تطوعا فلا بأس والفرق بين الشراء والكراء أنها في الكراء مملوكة للمكري فضماتها منه وأما في الشراء فمملوكة للمشتري وهو لم يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ما قل كالثلاثة لضرورة اختلاف الأغراض فخفض في الكراء دون الشراء .

(كذا الرضا بغيره) أي كما يجوز رضا المكتري بغير ما اكتره أي ببذله آدمياً أو دابة أو ثوباً (إذا ردى): بفتح الراء وكسر الدال أي إذا هلك ما اكتره (إن لم يكن نقده) ولو بلا شرط فإن كان نقده منع الرضا بالبدل (كأن نقد: واضطر) إلى البديل فيجوز الرضا به للضرورة (ثم إن يزل عنه) الاضطرار (يرد: البديل وجوباً لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً فإن نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأواخر ليس كقبض الأوائل وما ذكر في المكتري بالفتح المعين وأما غير المعين وهو المضمون إذا هلك فيجوز الرضا ببذله مطلقاً .

(ثم السفينة كمثل الراحلة): أي الدابة (فهي لها فيما مضى) من الأحكام للدابة (مماثلة): فيجوز بيع السفينة واستثناء منفعتها ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط بينهما وكذا كراؤها واستثناء منفعتها شهراً أو شهرين إن لم ينقد والرضا بغيرها إن هلكت وهكذا، والراحلة النجيب أو النجيبية من الإبل، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الناس كالأبل المائة لا تكاد تجد فيها راحلة) أخرجاه في الصحيحين . والمعنى أن الرجل الجواد الذي يحمل أثقال الناس والحمالات عنهم ويكشف كربهم عزيز الوجود كالراحلة في الإبل الكثيرة. نقله في الفتح عن القرطبي. والمراد بالراحلة في هذا الباب ما يستعمل من إبل وبقر وخيل وبغال وحمير والسيارة مثل الدابة فيما ذكر فيما ظهر. والله أعلم .

وَفِعْلٌ مِثْلُ مَالِهِ فِيهِ أَدْنٌ	وَإِنْ أَضَرَّ مِنْهُ مُطْلَقاً ضَمِنَ
أَوْ عَطِبَتْ بِالزَّيْدِ فِي الْمَسَافَةِ	أَوْ حَمَلِ مَا مَطْنَةٌ الْمُخَافَةِ
إِلَّا فَأَجْرَةُ الزِّيَادَةِ وَإِنْ	حَبَسَهَا بَعْدَ كَثِيرٍ فَقَمِنَ
تَخْيِيرُهُ بَيْنَ كَرَائِهَا أَمَدٌ	الْحَبْسِ أَوْ قِيمَتِهَا يَوْمَ التَّعَدُّ
وَلَكَ رَدُّ مَا بِهِ عَيْبٌ كَمَا	عَمَلَهُ دُونَ الَّذِي لَهْ أَنْتَمَى

(وفعل مثل ماله فيه أذن): أي وجاز للمستأجر فعل مثل ما أذن له فيه أي فله أن يترك المستأجر عليه ويفعل مثله وأولى دونه قدراً وضرراً لا أكثر ولو أقل ضرراً وهذا في غير المسافة وأما المسافة فلا يجوز العدول إلى مثلها وأولى أزيد وفيما دونها في القدر والضرر قولان وظاهر المختصر جوازه (وإن أضر منه مطلقاً ضمن: أي وإن فعل بها أضر

مما اكثرها له ضمن مطلقاً أي سواء أقل قدرأ أو مثله أو أكثر (أو عطبت) الدابة أي هلكت (بالزيد) أي بسبب الزيادة (في المسافة) التي اكرتت إليها ولو قلت أو كانت لا تعطب بمثلها فيضمن قيمتها يوم التعدي مع الكراء الأصلي، وأما إذا هلكت بسماوي فلا يضمن وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلي (أو) عطبت بسبب زيادة (حمل ما) هو (مظنة المخافة:) عليها منه بأن كانت تعطب بمثله فيضمن ويخير ربه حينئذ بين أخذ كراء الزائد على الحمل المعتاد أو المشتراط مع الكراء الأصلي، وبين أخذ قيمتها فقط أي ولا كراء له من اصلي ولا زائد، وهذا إن زاد في الحمل أول المسافة فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة. وأما الزيادة في المسافة فإن كانت نحو الميل ضمن وأولى أكثر وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن .

(إلا) أي وإن لم تعطب الدابة في زيادة المسافة أو في زيادة حمل تعطب بمثله أو عطبت بزيادة حمل لا تعطب بمثله (فأجرة الزيادة) في المسائل الثلاث مع الكراء الأصلي هو اللازم لربها ولا تخيير له . (وإن حبسها) المكترى عن ربه (بعد) انتهاء مدة الكراء زمنأ (كثيراً فقمين: تخييره) أي فخليق أن يخير ربه (بين كرائها أمد:) أي زمن (الحبس) استعملها فيه أم لا (أو) أي وبين (قيمتها يوم التعد:) بسكون الدال لضرورة الوزن أي التعدي وهو يوم الحبس الأول فإن قل الحبس كاليومين لم يضمن إلا كراء زمنه . (ولك) أيها المكترى (رد ما به عيب) كدابة عضوض أو جموح لا ينقاد بسهولة أو أعشى لا يبصر ليلاً أو دبره فاحشاً يضر بسيره أو حملة أو برائحته راكمه ولك أن لا ترده .

(كما) أي كالمكترى بالفتح الذي (عمله دون الذي له انتمى:) أي انتسب له بالعقد كأن يكترى ثوراً على أن يطحن عليه كل يوم إربين بمائة فوجده لا يطحن في اليوم إلا أربياً أو يحرث له فدانين فوجده لا يحرث إلا واحداً والمراد أنه وجد عمل ما اكترى أقل مما وقع العقد عليه فله رده أو إيقاؤه فإن رده فله في الأرب مثلاً خمسون وإن أبقاه عنده فعليه جميع الأجرة على الصواب لأن خيرته تنفي ضرره، وقيل: عليه نصف المائة واستظهر كما أن الأول استظهر واستصوب. ثم إن هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقاً فإن زاد الزمن على العمل فهل تقسد وهو ما شهرة ابن رشد أولاً وهو ما يفيد كلام ابن عبدالسلام اعتماده

فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد في العمل والسيارة مطلقاً مثل الدابة في جميع أحكامها في الكراء .

وَجَازَ أَنْ تُكْرِيَ أَرْضاً بِالْبِنَا  
ثُمَّ لَرَبِّ الْأَرْضِ بَعْدَ الْمُدَّةِ  
وَإِنْ بَعْرَسَهَا إِلَى كَذَا فَإِنْ  
لِمدَّةٍ يَفْتَلُّهُ إِنْ بَيْنَا  
بِنَاؤَهَا الْمَشْرُوطُ يَوْمَ الْعُقْدَةِ  
مَضَتْ فَلِلْمَالِكِ فَالْمَنْعُ قَمْنٌ

(وجاز) لك (أن تكري أرضاً) لشخص (بالبنا:) أي بالبناء عليها (لمدة) معينة (يفتله) أي يفتل الشخص البناء في تلك المدة (إن بينا:) أي البناء والمدة بأن وصف البناء والمدة معاً (ثم لرب الأرض بعد) انقضاء (المدة: بناؤها المشروط يوم العقدة:) أي عقدة الكراء أنه يكون له البناء لأنه هو أجرة الأرض سواء كان كل البناء أو بعضه . قال الدسوقي: قال في المدونة: وإن أجرته أرضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين مدة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز، وكذا إذا قال: أسكن ما بدا لي فإن وقع فلك كراء أرضك، ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضاً اهـ. وهذا الفرع يسمى الآن بالاستثمار أي فإن لم يبين البناء أو لم تبين المدة فلرب الأرض كراء مثلها وللمكتري قيمة بنائه منقوضاً .

(وإن) أكرها (بغرسها إلى كذا) أي إلى عشر سنين مثلاً (فإن: مضت) المدة (فللمالك) أي فيكون الشجر المغروس فيها لرب الأرض (فالمنع) في هذه المسألة (قمن:) أي خليق للجهل بالأجرة لأنه أكرها بشجر لا يدري أيسلم لانقضاء المدة أم لا سواء كانت الأجرة كل الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا، وأما إذا اتفقا على أن لكل منهما نصف الشجر من الآن فأجازها ابن القاسم لأنها حينئذ مغارسة لا إجارة أو لأن ما أجر به معلوم مرئي ومنعها غير ابن القاسم وظاهر المختصر الجواز وقال الدردير: إنه هو المشهور .

وَالْعَامَ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ  
فَإِنْ يَتِمَّ وَلَهُ كَزَرْعٍ  
وَفِي سَوَاءٍ بِالشُّهُورِ بَادٍ  
أَخْضَرَ فَالِكِرَاءِ حَتَّى الْقَطْعِ

(والعام في) أرض (المطر) وكذا في أرض النيل ينقضي (بالحصاد:) كانت تزرع مرة في السنة أو أكثر فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريبها بالنيل فانتهاه

السنة جذ الزرع قمحاً كان أو قصباً أو غيرهما ويشمل الجذ الرعى في نحو البرسيم وإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (وفي سواه) أي والعام في سوى أرض المطر وهي أرض السقى (بالشهور باد:) أي ظاهر بأنه ينقضي بالشهور أي باثني عشر شهراً من العقد .

(فإن يتم) العام في السقى (وله كزرع: أخضر) في الأرض ودخل بالكاف بقل وثمر لم يطب (فالكراء) أي فيلزم المكثري كراء مثل الزايد على السنة (حتى القطع:) للزرع كما يلزم رب الأرض إبقاء الأخضر إلى حصاده فلو كان يحصد في شهرين بعد السنة فعليه كراء مثلها بما يقوله أهل المعرفة وظاهر المختصر أن عليه كراء المثل مطلقاً أي سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح :

وَإِنْ يَكُنْ لِلْمَكْتَرِي أَنْتَثَرَ حَبَّ      ثُمَّ بَدَأَ مِنْ بَعْدِهِ فَهُوَ لِرَبِّ  
الْأَرْضِ كَالْحَبِّ إِذَا إِلَيْهِ جَرُّ      مِنْ غَيْرِهِ سَيْلٌ كَزَرْعٍ فِي الْأَعْرُ

(وإن يكن للمكثري انتثر حب:) أي وإن انتثر حب للمكثري في الأرض التي اكتراها وزرعها سواء كان انتثاره بأفة أو غيرها (ثم بدا من بعده) أي ثم نبت الحب من بعد المكثري حيث حصد زرعه وترك الأرض لربها (فهو) أي الحب النابت (لرب: الأرض) التي نبت فيها لإعراض ربه عنه بإنقضاء مدة الكراء سواء نبت الزرع في العام أو بعده . ومفهوم انتثر أنه لوزرعه فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراءها أيضاً في العام الماضي إن كان عدم نباته فيه لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما يأتي . إن شاء الله . ومفهوم بعده أنه لو نبت قبل انتهاء مدة الكراء كان له دون رب الأرض (كالحب إذا إليه جر: من غيره سيل) أي وكذلك إذا جر السيل إلى رب الأرض حبا من أرض غيره ونبت فيها فهو لرب الأرض المجرور إليها الحب لا لرب الحب فإن لم ينبت كان لربه إذ لا يستحقه رب الأرض إلا بالنبات .

(كزرع) أي وكذا الزرع فإنه إذا جره السيل من أرض إلى أرض ونبت في الأرض المجرور إليها يكون لرب الأرض حيث نبت فيها (في) القول (الأغر:) أي المعتمد قال الدسوقي: لأنه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي اهـ . ومقابلته أنه لربه ويلزمه كراء الأرض المجرور إليها وإذا زرع شخص أرضاً مواتاً فانتثر حب من زرعه فيها ثم تركها الزارع بعد حصاد زرعه منها فهل يكون لرب الحب أو يكون مباحاً كالعشب قولان لم يرجح واحد منهما لكن ينبغي أن تكون الأولوية للزارع . وإن أكرى أرضه وانتثر فيها

حب للمكتري ثم بعد أن تسلمها منه أكرها لغيره فنبت الحب عند المكتري الثاني فهو لرب الأرض ويحط عن المكتري من الأجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الأرض.

وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ	وَمِنَ التَّصَرُّفِ بِعَيْنِ مَا اعْتَسَى
وَلَوْ لَجَائِحَةِ الزَّرْعِ فَسَدٌ	أَوْ غَرَقٌ حَتَّى تَجَاوَزَ الْأَمْدَ
أَوْ لِكَعْجِزِهِ عَنِ البَذْرِ خَلَّتْ	أَوْ شُرْفَاتِ البَيْتِ فَوْقَ انْهَدَمَتْ
أَوْ أَجْنَبِيٍّ مَعَهُ فِي البَيْتِ اسْتَقَرُّ	لَا إِنْ يَكُنْ نَقْصٌ بِهِ فَيُعْتَبَرُ
مِنَ الْكِرَاءِ كَانِهْتَدَامِ بَيْتِ	مِنْهَا أَوْ الْمُكْتَرِي رَسَا فِي البَيْتِ
أَوْ لَمْ يَجِئْ بِسَلْمٍ لِالأَعْلَى	أَوْ عَطَشٍ بِبَعْضِ الأَرْضِ حَلًّا
أَوْ غَرَقٍ وَفِي مُضَيَّرٍ خَيْرًا	كَهَطْلِ سَقْفِ وَالكِرَاءِ سَطْرًا
عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَ كَالعَطَشِ فِي	أَرْضِ المَصَالِحَةِ فَأَقْفُ مَا قَفِي
عَكْسُ فَسَادِ الزَّرْعِ مِنْ دَوْدٍ وَمِنْ	فَارٍ وَمِنْ عَطَشِهَا فِيمَا زَكُنْ

(ولزم الكراء بالتمكن: أي يتمكن المكتري (من التصرف بعين ما اعتسى):

به أي في عين ما قصد بالكراء من آدمي أو دابة أو سيارة أو أرض أو دار أو حانوت أو فندق أو حمام أو خيمة أو غير ذلك سواء استعمل أو لا إلا إذا كان عدم استعماله خوفاً على زرعه من أكل فأر أو نحوه إبان الزرع لوزرع فلا يلزمه الكراء كما يأتي. إن شاء الله..

(ولو لجائحة الزرع فسد: ) هذا مبالغة على لزوم الكراء بالتمكن أي ولزم

الكراء بالتمكن ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب (أو) فسد الزرع من أجل (غرق) للأرض (حتى تجاوز) أي مضى (الأمْد: ) أي الإبان والمراد إبان ما يزرع فيها مطلقاً لا إبان ما حرثت له فقط فيلزم الكراء . المواق: من المدونة: إن أتى مطر فغرق زرعه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعه ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كفرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث اهـ.

(أو لكعجزه عن البذر خلت: ) أي أو خلت الأرض من الزرع من أجل عجز

المكتري عن البذر بأن لم يجده فيلزمه الكراء لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء لعدم من يستأجرها . ودخل بالكاف سجنه فيلزمه

الكراء لتمكنه من إيجارها سواء سجن ظلماً أو لا . المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: ولا ينقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما وكذلك من اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن يكرها هو إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار اهـ .

(أو شرفات البيت فوق انهدمت:) أي أو انهدمت شرفات البيت الذي اكتراه من فوقه، والشرفات بضم الشين مع ضم الراء أو فتحها أو سكونها جمع شرفة بضم فسكون بناء فوق البيت أو القصر فلا يضر انهدامها بل يلزمه الكراء وإن أصلحها بلا إذن كان متبرعاً لا شيء له، وله نقضه إن كان ينتفع به .

(أو أجنبي معه في البيت استقر:) أي أو سكن أجنبي بعض البيت مع المكتري بإذن المكتري أو غضبا فيلزم المكتري جميع الكراء ويرجع على الأجنبي بأجرة المثل من الحصاة التي سكنها من الدار، وأما لو أسكنه المكري فيكون بمثابة ما إذا سكن المكري نفسه فلا يلزم المكتري سوى حصاة ما سكن فقط كما يأتي. إن شاء الله.

(لا إن يكن نقص) من قيمة الكراء (به) أي بالانهدام كما إذا كان انهدام الشرفات أو ماله جمال كبيض وتبليط وتجصيص (فيعتبر:) ذلك النقص (من الكراء) أي يحط عن المكتري بقدره وإن قل كالمثال الأنف ولا خيار له ما لم يحصل بالانهدام ضرر ولا خير كما يأتي. إن شاء الله .

(كانهدام بيت: منها) أي من الدار وليس على مكترها فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك من الكراء (أو المكري رسا) أي سكن معه (في البيت) أي فإذا اكترى داراً وسكن المكري في بيت من بيوتها حط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصاة التي سكنها المكري، ومثل سكنها ما إذا شغل الحصاة بمتاعه . (أو لم يجيء) المكري (بسلم) للمكترى يصعد عليه (للأعلى:) بأن كان في الدار المكتراة علو وسفل ولم يأت المكري بسلم للعلو يصعد عليه المكتري فيحط من الكراء ما يقابل حصاة العلو لأنه لم ينتفع به .

(أو عطش ببعض الأرض حلا: أو غرق) أي أو حل ببعض الأرض المكتراة عطش أو غرق في الإبان واستمر حتى فات فيحط من الكراء بقدر العطش أو الغرق ما لم يكن



وجه الصفقة وإلا انفسخ الكراء . المواق: من المدونة: من استأجر أرضاً ليزرعها ففرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعها وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء اهـ. ومحل الحط من الكراء في المسائل الست إذا قام به وإلا لزمه جميع الكراء .

(وفي مضر خيراً:) وخير المكتري بين الفسخ والبقاء في حدوث مضر قل أو كثر ولو مع نقص شيء من المنافع (كهطل سقف) أي تتابع نزول المطر من السقف أو انهدام يسير من جدران الدار أو خراب بأذهنج وهو ملقف الهواء أو ساتر الدار المحصن لها أو انهدام بيت منها إن كان في انهدامه ضرر كثير (والكراء سطرًا:) أي وجب (عليه) جميعاً (إن بقي:) أي إن اختار البقاء ولا شيء عليه إن اختار الفسخ .

(كالعطش في: أرض المصالحة) تشبيهه في لزوم جميع الكراء فقط من دون تخيير أي فإذا صالح السلطان الكفار على أرض وزرعوها فعطشت فإن الكراء لازمهم لأنه ليس بإجارة حقيقية وإنما صالحهم بمال معلوم سواء صالحوا على الأرض أو على الرؤوس أو عليهما وميزوا ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا صلحاً مجملًا لم يذكر فيه أرضاً ولا رؤوساً وهذا الإطلاق هو الراجح، ومقابلته أنه إذا صالحهم على الأرض وحدها أو على الأرض والرؤوس وميز ما لكل أنه لاشيء عليهم في الحالتين . ثم إن أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقاً وتصير الأرض مالا من أموالهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا اتفاقاً بخلاف الأرض الخراجية فإنها إجارة محققة لأنها أرض عنوة موقوفة آجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة ولا تباع ولا توهب ولا تورث فإن مات أحد فلاحيها فالنظر للسلطان أو نائبه . (فاقف ماقي:) أي اتبع الأحكام تتميم للبيت .

(عكس فساد الزرع) في الأرض المكتراة هذا مخرج من: ولزم الكراء بالتمكن والمراد بالعكس المقابلة بالنفي والإثبات أي عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء بالتمكن وعكسه هو عدم وجوبه بالتمكن إذا تلف الزرع (من) كثرة (دود ومن: فأر ومن عطشها) بأن تلف بأفة مما للأرض مدخل فيها المواق: اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو العين أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو الدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الإبان أو بعده اهـ. وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تثبت لزم الكراء هلك في الإبان أو بعده اهـ. وكذا

يسقط الكراء بتبوير الأرض لفتنة كما في الدسوقي . (فيما زكن:) أي علم من الأحكام .

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِذَاتِ بَيْتٍ فَلَا كِرَاءَ مَا سَكَتَ لِلْبَيْتِ

(وإن تزوج رجل (بذات بيت:) رشيدة (فلا كرا ما سكتت للبيت:) أي فلا كراء على الزوج لها للبيت مادامت ساكتة عنه سواء كان البيت ملكاً لها أو ملكت منفعتها بكراء لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة لأن النكاح مبني على المكارمة ومفهوم ما سكتت أنها إن بينت ولو بعد العقد أن عليه الكراء فيلزمه الكراء لها من وقت البيان لا ماتقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته . وأما كراء المشاهرة الذي لم تنقد فيه فيلزمه بيت أم لا ، وأما غير الرشيدة فلازم لها مطلقاً، واشتراط الزوج في العقد سكنه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا .

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ فِي إِصْصَالِ مَا  
قَدْ تَدَعَى إِيدَاعَهُ وَفِي الصِّفَةِ  
وَحَازَ لَا فِي كَيْتَاءٍ فَلِرَبِّ  
كَذَلِكَ الْأَجِيرُ وَالْجَمَّالُ فِي  
إِلَّا لَطُولٍ بَعْدَ دَفْعِ الْأَمْتَعَةِ  
بَعَثَهُ بِهِ وَفِي اسْتِصْنَاعِ مَا  
وَالْأَجِيرُ إِنْ أَشْبَهَ عِنْدَ الْمَعْرِفَةِ  
ذَلِكَ وَلَا فِي رَدِّهِ نَلَسَتْ الْأَرْبُ  
عَلَيْمَ قَبْضِ أَجْرِهِ بِالْحَلْفِ  
فَلَمَنْ اكْتَرَى وَيَحْلِفُ مَعَهُ

(والقول للأجير) بيمينه (في إيصال ما: بعثته به) إلى من بعثته إليه في أمد يبلغ في مثله عادة ونازعته فيستحق الأجرة لأنه أمين والكلام هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان عنه إن أنكر المرسل إليه فلا يبرأ إلا ببينة (و) القول للصانع (في استصناع ما: قد تدعى إيداعه) أي فيما ادعى الصانع أنك دفعته له ليصنع وأنت تدعي أنك دفعته له ودیعة لأن الشأن فيما يدفع للصانع أن يكون للاستصناع ، وأما للإيداع فنادر لاحكم له (و) القول للصانع إذا اتفقا على الاستصناع واختلفا (في الصفة:) فقط أي في صفة الصنعة إن أشبه فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وفي تركه وأخذ قيمته غير مصنوع أي كثوب اختلفا في صفة صبغه فإن نكل اشتركا فيه هذا بقيمة ثوبه مثلاً غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه . (و) القول للصانع في قدر (الأجر إن أشبه) الأجير في الفروع الأربعة (عند) أهل (المعرفة:) بيمينه أشبه ربه أم لا فيأخذ ما

ادعى من الأجر فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كإن نكلا (وحاز) هذا القيد خاص بالفرع الأخير، والمعنى أن القول للصانع في قدر الأجرة إن حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فعلم أن القول للصانع في الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما قبله فبشرط واحد وهو الشبه فإن لم يشبه فلا أجرة له في الفرع الأول، وينظر في الفرع الثاني لمازادته صنعة في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه، وقد تقدم بيان حكم الأخيرين .

(لا في كبناء) هذا مفهوم حاز أي فليس القول للصانع فيه ودخل بالكاف الخياطة والنجارة ونحوهما لعدم الحوز إذا كان الصانع يخطط أو ينجر مثلاً في بيت رب المصنوع ولو لم يمكنه ربه من أخذه معه (فلرب: ذاك) أي فالقول لرب ذلك المصنوع من بناء وغيره في قدر الأجرة بيمينه إن أشبه كما تقدم (و) ليس القول للصانع (في رده) أي المصنوع لربه إن كان مما يغاب عليه بل القول لربه ولو كان دفعه للصانع بلا بينة وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه في تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه رداً ولا تلفاً إلا ببينة (ثلث الأرب:): جملة طلبية تتميم للبيت.

(كذلك الأجير) الذي استأجرته لخدمة أو خياطة أو غيرها (والجمال) بفتح الجيم وتشديد الميم نسبة لمن يكري الجمال بكسر الجيم وتخفيف الميم والمراد به هنا رب الدابة مطلقاً فإن القول لكل منهما (في: عدم قبض أجره بالحلف:): ولو بلغ كل منهما الغاية التي وقع التعاقد إليها زمانية أو مكانية إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة إذ الأصل بقاء الأجرة إلا لعرف (إلا لطول بعد دفع الأمتعة:): أي إلا إذا حصل طول بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (فلمن اكترى) أي فيكون القول حينئذ لمكتريه (ويحلف معه:): أي مع قوله فإن كان اختلافهما قبل تسليم الأمتعة فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف على الراجح، وقيل: مازاد على اليومين بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكترى .

وَحَيْثُ فِي قَدْرِ الْمُسَافَةِ اخْتِلَافٌ      قَالْفَسَخُ مِنْ بَعْدِ التَّحَالْفِ عَرِفُ  
مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سَيْرِ كَثْرًا      فَكَالْمَبِيعِ فِي فَوَاتِيهِ جَرَى  
وَالْقَوْلُ لِلْمُكْرِي إِذَا أَشْبَهَ قَدُّ      أَوْ أَشْبَهَا مَعَا إِذَا كَانَ انْتَقَدُ

(وحيث في قدر المسافة اختلف:) أي وإذا اختلف رب الدابة ومكترتها في قدر المسافة فقط بأن قال الجمال: بمائة لبرقة وقال المكترى: بل بها لافريقية وهي متى أطلقت في المدونة فالمراد مدينة القيروان وقد اتفقا على أنهما تكاريا في مصر والقيروان أبعد من برقة (فالفسخ) بالحكم (من بعد التحالف) أو التناكل منهما (عرف) وقضى للحالف على الناكل (مالم يكن) تخالفهما وقع (من بعد سير كثيرا:) بأن لم يقع سير أو وقع سير قليل لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على رب الأحمال في طرحها سواء وقع نقد أم لا أشبها أو أحدهما أو لا وأما إذا كان اختلافا بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكالمبيع في فواته جرى:) أي جرى على ما جرى عليه المبيع إذا اختلف المتبايعان بعد فواته أي فالقول للمكترى إذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وإن انفرد المكري بالشبه فالقول له انتقد أم لا وإن أشبها معاً فإن حصل انتقاد كان القول للمكري وإن لم يحصل كان للمكترى إن حلف وإن لم يشبها حلفاً وفسخ وقضى بكراء المثل فيما سار . (والقول للمكري إذا أشبه قد) أي فقط انتقد أم لا (أو أشبها معاً) فالقول للمكري (إذا كان انتقد) الكراء لترجيح جانبه بالنقد فإن لم يكن انتقد حلف المكترى على ما ادعاه ولزم الجمال ما قال المكترى من بقية المسافة إلا أن يحلف الجمال أيضاً على ما ادعى بعد حلف المكترى فله حصة المسافة التي ادعاها وهي برقة القريبة في دعوى المكترى أن المائة لافريقية وفسخ الباقي بعد برقة فيقال: ما تساوي حصة برقة من ابتداء السير إلى افريقية فإن قيل النصف مثلاً أعطى للجمال .

وَحَيْثُمَا قَالَ اكْتَرَيْتَ عَشْرًا	مِنْكَ بِخَمْسِينَ وَقِيَتَ الضَّرَا
فَقَالَ: بَلْ بِمِائَةٍ خَمْسًا فَقَطُّ	فَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ التَّحَالْفِ يَخْطُ
وَإِنْ يَكُنْ زَرْعَ بَعْضًا أَوْ سَكَنُ	مِنْ دُونِ نَقْدٍ فَلَهُ الْقَوْلُ يَسَنُ
مَعَ شَبِّهِ وَحَلْفِ وَإِلَّا	فَلَيْسَ وَاهٍ إِنْ بِذَا تَحَلَّى
وَحَيْثُمَا لَمْ يُشْبِهَا مَعًا حَلْفٌ	كُلٌّ وَأَجْرٌ مِثْلُهَا فِيمَا سَلَفَ
وَمُطْلَقًا فَسِخَ بَاقِي كُلِّ	وَالْخُلْفُ إِنْ نَقَدَهُ فِي النَّقْلِ

(وحيثما قال) المكترى: (اكتريت عشرا:) من الأقدنة أو من السنين مثلاً لأرض أو دار (منك) أيها المكري (بخمسين) درهماً مثلاً (وقيت الضرا:) جملة دعائية لتتميم البيت (فقال) رب الأرض أو الدار: (بل بمائة خمسا فقط:) أي بل اكتريت مني

خمسا فقط بمائة ولا بينة لأحدهما (فالفسخ من بعد التحالف) أو التناكل (يخطئ: أي يجب ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضي للحالف على الناكل والموضوع أن النزاع وقع قبل أن يزرع المكتري أو يسكن (وإن يكن) تنازعهما وقع بعد أن (زرع) المكتري (بعضاً) من الأرض أو زرعها بعضاً من المدة (أو سكن: الدار بعضاً من المدة (من دون نقد) أي ولم ينقد من الكراء شيئاً (فله القول يسن: مع شبه وحلف) أي فيشرع القول له إن أشبه وحلف معاً أشبه ربه أم لا، ويكون لربه بحساب قول المكتري فيما مضى (وإلا: أي وإن لم يشبه المكتري حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف (فلسواه إن بدا تحلى: أي فيكون القول لغيره وهو ربه إن اتصف بما ذكر أي إن أشبه وحلف ويكون له بحساب قوله (وحيثما لم يشبهها معاً حلف كل) على دعواه نافية لدعوى الآخر (و) لزم لرب الأرض أو الدار (أجر مثلها فيما سلف: أي فيما مضى مما زرع أو سكن (ومطلقاً فسخ باقي كل: أي وفسخ ما بقي من مدة كل من المسائل الثلاث الآتية حيث استحق ربه ما مضى منها مطلقاً أي أشبه قول أحدهما كالمسألة الأولى والثانية أم لا كالثالثة. (والخلف إن نقده في النقل: هذا مفهوم من دون نقد أي وإن زرع بعضاً أو سكن بعضاً وقد نقد ففي النقل خلاف أي تردد هل القول لربه لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الأجرة أولاً يكون القول له بل يرجع في ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق، وما في حاشية الخطاب عن مالك يفيد ترجيح الأول. والله أعلم ..

## باب الجعالة

وهي بتثليث الجيم والجعل بضمها اسمان مترادفان والمراد ما يجعل للشخص من الكراء على عمله في تحصيل شيء.

كَحْفُرٍ بِئْرٍ وَشِفَاءِ ذِي سَقَمٍ	الْجُعْلُ حَقٌّ بِالتَّمَامِ إِنْ عَلِمَ
سِوَاهُ بَعْدَ فَيَنْسَبُ إِلَى الْمُتِمِّ	وَكِرَاءٍ سَفِينٍ وَإِنْ يَتِمُّ
كَأَبِيٍّ وَبَعِثِ مَبْعُوثٍ يَعُدُّ	كَحِفْظِ قُرْآنٍ وَصَنْعَةِ وَرْدٍ

(الجعل حق) أي وجب للمجوعول له (بالتمام) أي بتمام العمل المجاعل عليه فإن لم يتمه فلا شيء له إلا إذا أتمه غيره فيكون له بنسبته كما يأتي . إن شاء الله . (إن علم:) قدر الجعل وهذا شرط في صحته فإن جهل فسد العقد (كحفر بئر) أي كالمجاعلة على حفر بئر بأرض موات لاستخراج الماء ولا بد في العقد من صيغة الجعالة أو ما يدل عليها كأن يتعاقد على التمام وإلا كانت إجارة، وأما إذا كانت البئر في أرض يملكها الجاعل فهي إجارة مطلقاً فإن ترك قبل التمام فله بحساب ما عمل كما مر في الإجارة .

(و) كالمجاعلة على (شفاء ذي سقم): بفتحين أي صاحب مرض أي على براء مريض بالتداوي أو بالرقية فإذا عالجته بالدواء أو بالرقية وصح من مرضه استحق الجعل إذا كانت الرقية بكتاب الله وأسمائه الحسنى بل بكل كلام معروف المعنى ولو أعجباً احترازاً مما إذا كانت بكلام غير معروف لئلا يكون كفراً والأولى أن تكون بكتاب الله وأسمائه لحديث ابن عباس . رضي الله عنهما . أن نقرأ من أصحاب النبي . ﷺ . نزلوا بحي من أحياء العرب على ماء وسيدهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أصحاب الماء فقال: هل فيكم من راق فانطلق رجل فقرأ بفاتحة الكتاب على شاة فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك حتى قدموا المدينة فقالوا: يارسول الله أخذ على كتاب الله أجراً فقال رسول الله ﷺ ((إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)) رواه البخاري . واختلفوا في الجعل على إخراج الجان من شخص وعلى حل المربوط والمسحور فمنعه ابن عات قائلًا: لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، وقيده ابن عرفة بما إذا لم

يتكرر منه النفع فإن تكرر جاز، وفي حاشية الخطاب: قال الابى في شرح مسلم: وسئل شيخنا ابن عرفة عن ذهبت له حوائج فقراً في دقيق وأخذ يطعمه أناساً اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت: إن أطعمتموني فأنا أموت فأطعموها منه فماتت فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب، وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقية العربية جاز وإن كان بالرقية العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ. وحكم حل المربوط والمسحور وإخراج الجان سواء عند من منع أو قيد أو أجاز فيتبين من كلام الأبى الجواز إذا كان بالعربية وأن ابن عرفة قيده بتكرر النفع، ويدل على الجواز بدون تكرار النفع حديث خارجة بن الصلت عن عمه أنه أتى النبي - ﷺ - ثم رجع فمر على قوم عندهم رجل مجنون موثوق بالحديد فقال أهله: إنا قد حدثنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير فهل عندكم دواء أو رقية قال: فرقته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطوني مائتي شاة فأتيت النبي - ﷺ - فأخبرته فقال: ((خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق)) رواه أحمد وأبوداود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصحاحه قال في نيل الأوطار: وسكت عنه أبو داود والمنذري ورجال إسناده رجال الصحيح إلا خارجة المذكور وقد وثقه ابن حبان اهـ. فهذا الحديث دال على الجواز بدون قيد وإنما المدار على تحقق البرء فإن تحقق استحق الأجرة وإلا فلا شيء له، وما يأخذه الراقي مقدماً لا يجوز لأنه لم يستحقه وفي رسالة ابن أبي زيد: ولا باس بالمعازة تعلق وفيها القرآن اهـ. والمراد بالمعازة الحرز، وقال خليل: وحرز بساتراه أي جاز تعليق الحرز من القرآن والأسماء الحسنی للتحصن إن كان مستوراً ولو علق على بهيمة كما تقدم أول الكتاب في فصل الحدث. وأما العقد مع الطبيب على أن يداوي المريض مدة معلومة أو على أن يداويه عدداً معلوماً بأدوية معلومة فمن باب الإجارة فيستحق الأجر بانتهاء المدة أو الأدوية وأما إذا تعاقدنا على البرء فهو الذي من باب الجعالة فلا يستحق شيئاً إلا بالبرء فقط - والله أعلم - .

(وككراء سفن) هذا تشبيه في عدم استحقاق شيء من الأجرة إلا بتمام العمل، وكراء السفينة إجارة لجعالة كما يشعر به التعبير بكراء وسواء وقع العقد بلفظ الإجارة أو الجعالة فإذا غرقت قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها لقول

مالك في المدونة: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ اهـ.

(وإن يتم: سواء بعد فبنسبة المتم): أي وإن ترك العامل التمام وأتمه غيره بعده استحق نسبة كراء الثاني الذي أتمه سواء كان كراء الثاني أكثر أو أقل لانتفاع الجاعل بما عمله الأول كما لو استأجر على إيصال خشبة إلى موضع كذا بعشرة فترك العامل الخشبة في نصف الطريق فاستأجر ربها آخر بثلاثين على أن يوصلها نفس المكان فأوصلها استحق العامل الأول حينئذ ثلاثين لأنه لما تركها بطل العقد الأول لأنه لا شيء له قبل التمام فلما أتم الآخر العمل كان للأول نسبة أجرة الآخر، ولو أجر ربها الآخر بخمسة كان للأول خمسة ولو أجره بدرهمين كان للأول درهمان وهكذا، وهذا قول مالك وهو المذهب وقال ابن القاسم: له قيمة عمله، وظاهر المختصر أن السفينة كذلك وهو ما للشارح أيضاً، وقال بعض الشراح أن الذي يفيد التوضيح أن للأول كراء ما بقي من الحمولة لم يفرق على حساب الكراء الأول إلى محل الفرق لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما غرق، وأما لو خرج منها اختياراً لكان عليه جميع الكراء لأنه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لمحل وتركها في الاثناء بلاعذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق، وكذا على رب الخشبة جميع الأجرة إذا باعها أو وهبها في أثناء الطريق، وأما لو أوصلها ربها بلا كراء فيكون للعامل من الكراء بنسبة عمل الثاني بالقيمة فيقال: ما قيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطى للأول بنسبته .

(كحفظ قرآن) أي ومثل السفينة إجارة معلم على حفظ القرآن أو بعضه فلا يستحق المعلم الأجرة إلا بحفظ المتعلم ما تشارطاً عليه (و) كالأجارة على تعليم (صنعة) (و) على (رد: كآبق) ودخل بالكاف كل ضالة من حيوان وغيره (وبعث مبعوث يعد): أي ويحسب مع ما ذكر إرسال رسول لإبلاغ خبر أو رسالة أو غيرهما أو للآتيان بذلك فهذه الأشياء من سفن فما بعدها إجارة لازمة إلا أن لها شبهة بالجعالة من حيث أنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل .

مُتَّيَّتَهَا وَلِزِمَتْ فِي جِينِ  
شُرْطًا نَفَعُ جَاعِلٍ فِي الْمُعْتَمَدِ

وَضَرَّ شُرْطُ النَّقْدِ أَوْ تَعْيِينِ  
مُضِيِّهِ الْجَاعِلِ دُونَهُ وَقَدْ



(وضر شرط النقد) أي فإن شرط نقد الجعل فسد العقد ولو لم ينقد بالفعل لتردده بالشرط بين السلفية والتمنية فإن نقده تطوعاً جاز (أو) أي وضر شرط (تعيين: مدتها) أي الجعالة كأجاعتك على أن تأتيني ببيعيري الضال بمائة بشرط أن تأتيني به في أسبوع أو شهر مثلاً وإنما ضر تعيين الزمن لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته وأما إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة (ولزمت في حين مضيه الجاعل دونه) أي ولزمت الجعالة الجاعل دون العامل في حين مضيه في عمله أي بالشروع فيه وأما العامل فله الترك متى شاء ومفهوم في حين مضيه أنها لا تلزم الجاعل قبل الشروع (وقد شرط نفع جاعل في المعتمد:) أي وقد شرط لصحة الجعل توقفه على منفعة الجاعل بما يحصله العامل كالاتيان بضالة على المشهور ومقابلته أنه لا يشترط كأن يجعل له مائة على أن يصعد جبلاً مثلاً ولا منفعة فيه للجاعل وعليه فيستحق الجعل بالصعود - والله أعلم -

فِي كُلِّ مَا الْجُعْلُ يَجُوزُ تَقْتَنِي فِيهِ الْإِجَارَةُ وَعَكْسُهُ نَفِي

(في كل ما الجعل يجوز تقتني: فيه الإجارة) أي كل شيء يجوز فيه الجعل فإن الإجارة تقتنيه في الجواز (وعكسه نفي) أي وليس كل ما تجوز فيه الإجارة يجوز فيه الجعل، قال الخرشي في قول المختصر: في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس: إن الضمير في جاز يرجع للجعل والإجارة مبتدأ وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم، قال: ومعنى هذا الكلام أن كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الإجارة وليس كل ما حازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه وإنما امتنع الجعل في هذه الأمور مثلاً لأنه يبقى للجاعل فيه منفعة إن لم يتم المفعول له العمل. اهـ ونحو ما شرحه به الخرشي قال الدسوقي وهو الموافق لنص المدونة وما شرحه به الدردير غير صواب. والله تعالى أعلم..

وَلَسِيَ السَّامِعُ جُعْلُ الْمَثَلِ إِنْ  
أَنْ لَهُ مَضْرُوفُهُ وَحَيْثُمَا  
يَشْتَرِكَا فِيهِ قَدْ وَافَقَتَسَمَا  
يَعْتَدُهُ مَطْلَقاً وَإِلَّا فَتَقَمُّنْ  
أَتَى بِهِ اثْنَانِ فَأَكْثَرُهُمَا  
عِنْدَ التَّسَاوِي جُعْلٌ وَاجِدُهُمَا

(ولسوى السامع) أي ولمن لم يسمع الجاعل يقول: من أتى لي بعبدي الأبق أو ببيعيري الضال مثلاً فله كذا (جعل المثل) حيث أتى به (إن يعتده) أي إن كان من عادة الشخص الآتي به طلب الأباق أو الضوال (مطلقاً) أي سواء كان ربه ممن يتولى ذلك أولاً سمي شيئاً لأحد أولاً زاد جعل المثل على ما سمي أو لا وأما إذا سمعه أو أخبره شخص بما سمي فله المسمى بتمام العمل كمن جاعله مباشرة . فإن اختلفا في قدر المسمى بعد تمام العمل ولم يشبها معاً قضى بجعل المثل إن تحالفاً أو تناكلاً فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمين فإن أشبها معاً فالقول لمن في حوزة المجاعل عليه منهما بيمين ويقضى للحالف على الناكل مطلقاً (وإلا) أي وإن لم يعتد غير السامع طلب ما جاء به (فقمين:) أي فحقيق (أن له مصروفه) أي أن له على ربه ما صرفه في تحصيله من أجره عمله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له فقط ولا جعل له (وحيثما: أتى به) أي بالمجاعل عليه (اثنان) أي عاملان جاعل ربه كلا منهما (فأكثرهما: يشتركان فيه) أي فيشتركان في أكثر الجعلين، فإن جاعل أحدهما بمائة والآخر بخمسين مثلاً وأتيا به معاً اشتركا في المائة بنسبة ما سماه لكل فلذى المائة ثلاثها ولذى الخمسين ثلثها (قد) أي يشتركان في الأكثر فقط على المشهور وقيل: لكل منهما نصف ماسمى له .

(واققسما: عند التساوي جعل واحدهما:) أي وإذا تساوى الجعلان اقتسما واحداً منهما فقط كإن سمي لكل منهما مائة فأتيا به معاً فيقتسمان إحدى المائتين لكل منهما خمسون، فإن سمي لهما أو لأحدهما عرضاً اعتبرت قيمته . وإن أفلت العبد مثلاً من يد العامل قبل إيصاله لربه فجاء به آخر قبل أن يصل لمكانه الأول فلكل منهما نسبه من الجعل فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلاً والثاني باقيها كان للأول ثلث الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فإن أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول .

وَفِي الْفَسَادِ جَعْلٌ مِثْلِهِ خَلَا مَا كَانَ مُطْلَقًا فَأَجْرُهُ جَلًا

(وفي الفساد) أي وفي عقد الجعالة الفاسد لفقد شرط من شروطه (جعل مثله) إن تم العمل رداله إلى صحيح نفسه فإن لم يتم فلا شيء له (خلا: ما كان مطلقاً فأجره جلا:) أي إلا أن يجعل له الجعل مطلقاً أي تم العمل أم لا فله أجره المثل أتى به أولاً . والله أعلم ..

## باب إحياء الموات

وَإِخْتِصَاصُ بِنِعْمَةِ أَرْضٍ يَمُوتُ  
لَوْ طَالَ الْإِنْدِرَاسُ بَعْدَ إِلَّا  
إِنْ غَيْرَ أَحْيَا بَعْدَ طُولٍ جَلًّا

(واختص من أحياء موات الأرض قد) أي فقط بما أحياه منها ملكاً، والمراد بموات الأرض ما خلا منها عن الاختصاص فمن أحيى أرضاً ميتة لاحق لأحد بها كانت له فقط لحديث عروة أن رسول الله ﷺ . قال: ((من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)) رواه مالك مرسلًا قال مالك في الموطأ: والعرق الظالم كل ما احتضر أو أخذ أو غرس بغير حق اهـ. وروى مالك مسنداً إلى عمر بن الخطاب أنه قال: من أحيى أرضاً ميتة فهي له، قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا اهـ. ومفهوم قد أي فقط أن من أحيى أرضاً غير موات لا يختص بها كما يأتي - إن شاء الله - (والاختصاص بعمارة يعد) أي والاختصاص يعتبر بعمارة من بناء أو غرس ونحوهما مما هو إحياء كما يأتي - إن شاء الله - (لوطال الاندراست بعد) أي ويستمر الاختصاص ولو اندرست الأرض بعده وطال اندراسها فإن الاختصاص باق لمن عمرها (إلا: إن غير أحيى بعد طول جلا:) أي إلا إذا أحيى غيره بعد طول أكثر أي بعد أن طال اندراسها فتكون له حينئذ فإن أحيى قبل الطول لم تكن له ولكن له قيمة بنائه قائماً إن كان جاهلاً بالأول وإلا فيمنقوضاً فإن سكت الأول بعد علمه بتعمير الثاني كان سكوته دليلاً على تسليمه الأرض لمعمرها، وأما الأرض المشتراة من مالكها فلا يفيتها الأحياء بعد طول الاندراست أبداً كالموهوبة إن حيزت . المواق: من المدونة: من أحيى أرضاً ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلك أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيى غيره فهي لمحييها آخراً . ابن يونس: قياساً على الصيد إذا اقلت ولحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني قال مالك: وهذا إذا أحيى في غير أصل كان له فأما من ملك أرضاً بهبة أو شراء ثم أسلمها فهي له وليس لأحد أن يحييها اهـ. وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: عن ابن رشد: وإنما يكون الثاني أحق إذا طال المدة بعد عوده إلى حالته الأولى وأما إن أحيى الثاني بحدثان عوده إلى الحالة الأولى فإن كان عن جهل منه بالأول فله قيمة

عمارتها قائمة للشبهة وإن كان عن معرفة فليس له إلا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الأول أن تركه إياه لم يكن إسلاماً له وأنه على نية إعادته اهـ .

وَبِحَرِيمِهَا فَلِلْقَرَى يَحِيقُ      لِمَرْعَى أَوْ مَحْتَطَبٍ إِذَا لِحِيقُ  
كُلُّ غُدُوًّا وَرَوَاحاً وَبِمَا      لِلْبُئْرِ لَا يَضُرُّ مَاءُهَا وَمَا  
يَسَعُ وَارِداً وَمَافِيهِ صَوَابٌ      لِنَحْوِ نَخْلَةٍ وَمَطْرَجِ تُرَابِ  
لِلدَّارِ مَعَ مَصِيبِ مِيزَابٍ إِذَا      لَمْ تَكُ بِالْأَمْلاكِ حَفَّتْ وَإِذَا  
حَفَّتْ فَلِكُلِّ بِهِ أَنْ يَنْتَفِعُ      وَإِنْ يَضُرُّ بِسِوَاهِ يُمْتَنِعُ

(وبحريمها) عطف على بعمارة أي والاختصاص بعمارة وبحريمها أي العمارة على التفصيل الآتي - إن شاء الله - (فالقري) جمع قرية أي فإذا عمر جماعة بلداً فإنهم يختصون بها وبحريمها (يحق) لهم الحريم من العمارة (لمرعى أو محتطب) أو بمعنى الواو (إذا لحق: كل) من المرعى والمحتطب (غدوا) بضم الغين المعجمة والندال المهملة وتشديد الواو اسم لما بين الفجر والزوال (ورواحاً) اسم لما بعد الزوال إلى الليل، والمرعى مكان رعي الحيوان والمحتطب بفتح الطاء مكان الاحتطاب أي يختص أهل البلد بها وبحريمها من محتطب ومرعى لحيوانهم حيث يلحق كل منهما على عادة الرعاة والحاطبين لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الحيوان ونحو ذلك غدواً ورواحاً فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص بعضهم بشيء منه دون بعض لأنه مباح لهم جميعاً ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو ملك له يتصرف فيه تصرف الملاك .

(وبما: للبئر لا يضر ماءها وما يسع وارداً) أي ويحق الحريم للبئر بما لا يضر ماءها وبما يسع واردها من عاقل وغيره فمنتهاى ما لا يضر بمائها وما لا يضيق على واردها هو منتهاى حريمها ولاهل البئر منع من أراد أن يحضر بئراً أو يبني في حريمها (وما فيه صواب: لنحو نخلة) أي ويحق الحريم للنخلة ونحوها من سائر الشجر بقدر ما فيه مصلحتها . المواق: سأل ابن غانم مالكا عن حريم النخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها ويسأل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا: من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن ويسأل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها اهـ .

(ومطرح تراب: للدار مع مصب ميزاب) أي ويحق الحریم للدار بقدر مطرح تراب ومصب ميزاب أي ما يرتفق به منهما (إذا: لم تك بالأملاك حفت) أي إذا كانت الدار غير محفوفة بالأملاك (وإذا حفت) أي وإذا كانت محفوفة بها (فللكل به أن ينتفع): أي فللكل من ذوي الأملاك أن ينتفع بالفسحة التي بين الأملاك من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (وإن يضر) الانتفاع المشترك بينهم (بسواه يمتنع) أي فإن كان انتفاع أحدهم يضر بالآخر منع.

وَبِحِمَاهُ لِكْفَرِ الْكُفْرِ	كَذَاكَ بِالْإِقْطَاعِ مِنْ ذِي الْأَمْرِ
وَإِنْ يَكُنْ مَعْمُورَ عَنُوءٍ فَلَا	إِنْ قَلَّ وَاحْتِيَاجَ إِلَيْهِ وَخَلَا
مَا فِي حَرِيمِ بَلَدٍ فَإِنْ صَدَرَ	يُقْطَعُهَا مُلْكًا وَلِإِذْنِ افْتَقَرُ
إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعَلَهُ كَالْمَعْتَدِي	مَنْ دُونِهِ فَلِأَمِيرِ الْبَلَدِ
إِلَّا الْكُفُورَ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ	بِعَكْسِ مَا لِغَيْرِهِ قَدْ انْتَسَبَ

(كذلك) يكون الاختصاص (بالاقتطاع من ذي الأمر): أي الأمير. المواق: ابن شاس: النوع الآخر من أنواع الاختصاص إذا أقطع الامام رجلاً أرضاً كانت ملكاً وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف وتورث عنه وليس هو من الأحياء بسبيل وإنما هو تملك مجرد، قال ابن القاسم: وسواء كانت في المهامه أو الفيا في أو قريبة من العمران اهـ. والاقطاع الاعطاء، ومثل الامام نائبه إن أذن له فيه وهل يفتقر الاقطاع للحوز كسائر العطايا أو لا يفتقر له قولان رجح كل منهما وظاهر المختصر عدم افتقاره له ولأن الاقطاع منظور إلى أنه من باب الحكم لا من باب العطية، ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الإمام به لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه .

(و) الاختصاص يكون (بحماه) أي الأمير أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوص الحمى (لكفرو الكفر): أي لدواب الغزاة ودخل بالكاف ماشية الصدقة وضعفاء المسلمين فللامير أن يحمى أرضاً لما ذكر لا لغيره بأربعة شروط الأول ما ذكر والثاني (إن قل) بأن لا يضيق على الناس (و) الثالث إن (احتياج إليه) أي دعت حاجة المسلمين إليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (و) الرابع إن (خلا): عن البناء والغرس فإن توفرت الشروط جاز وإلا منع، ومثل الأمير نائبه المفوض له وإن لم يأذن له

في خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فإنه إنما يفعله النائب إذا أذن له الإمام في خصوصه، وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلباً بمحل عال فحيث انتهى إليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو في غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعاً .

(وإن يكن) الموات (معمور عنوة) أي معمور أرض العنوة، ومعنى معمور أن تكون صالحة لزراعة الحب ومعنى عنوة أن يكون أخذها المسلمون غلبة من الكفار كمصر والشام والعراق (فلا: يقطعها) الأمير (ملكاً) والمعنى أن الأمير لا يقطع أرض العنوة الصالحة لزراعة الحب ملكاً بل يقطعها إمتاعاً انتفاعاً وأما ما لا يصلح لزراعة الحب وليس عقاراً للكفار فإنه من الموات يقطع ملكاً أو إمتاعاً وإن صلح لفرس الشجر، وإنما لم يقطع المعمور ملكاً لأنه يصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليه من الكفار، وأما أرض الصلح فليس للإمام إقطاعها مطلقاً، ثم ما اقتطعه الامام من أرض العنوة إن كان لشخص بعينه بطل بموته واحتاج لإقطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقت الذرية بعده الأنتى كالذكر إلا لبيان تفضيل كالوقف .

(وللأذن افتقر: ما في حريم بلد) أي وافتقر إحياء موات في حريم بلد لإذن الإمام أو نائبه وإن كان مرید الإحياء مسلماً وأولى إذا كان ذمياً والمشهور أنه لا يجوز إحياء الذمي في حريم العمران (فإن صدر:) الإحياء في الحريم (من دونه) أي بلا إذن (فلأمير البلد: إمضاؤه) لمن أحياه (أو جعله كالمعتدي:) أي كالمعتدي فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ويبيقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى في جعله كالمعتدي لأنه مباح أصلاً .

(بعكس ما لغيره قد انتسب:) أي بعكس ما انتسب لغير الحريم بأن كان خارجاً عن حريم البلد فلا يفتقر إحياءه للإذن بل يكون لمن أحياه ملكاً مطلقاً (إلا الكفور) أي الكافر (في جزيرة العرب:) وهي مكة والمدينة والحجاز كله ونجد كلها واليمن إذ لا يجوز أن يسكن الكافر في جزيرة العرب وأولى أن يحيى ويملك كما تقدم في آخر الجهاد . ثم بينت ما تحيا به الأرض تبعاً للأصل بقولي :

إِحْيَاؤَهَا بِالْفَرَسِ وَالْبِنَاءِ      تَفْجِيرٌ أَوْ إِخْرَاجِهِ لِلْمَاءِ  
أَوْ حَرْثِهِ أَوْ قَطْعِهِ لِلشَّجَرِ      تَسْوِيَةِ الْأَرْضِ وَكَسْرِ الْحَجَرِ

بِعَكْسِ تَحْوِيطٍ وَحَفْرِ بئرٍ مَاشِيَةٍ وَرَعَى عَشْبٍ فَادِرٍ

(إحياءها) أي الأرض الميتة الذي يكون به الاختصاص (بالغرس) فيها (والبناء) عليها (تفجير أو إخراج الماء) أي وبتفجير الماء بأرض كأن يحفر بئراً أو يفتق عيناً فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها وبإخراج الماء بأن يزيل الماء عنها حيث كانت غامرة به (أو حرثه) للأرض أي وبتقليبها وتحريكها وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به إحياء وإن اختص به زارعه (أو قطعه للشجر): أي وبإزالة الشجر عنها ولو بحرق لإصلاحها (تسوية الأرض وكسر الحجر): أي وبتسوية الأرض وكسر حجرها . المواق: عياض: اتفق على سبعة: تفجير الماء وإخراجه عن غامرها والبناء والغرس والحرث ومثله تحريك الأرض بالحفر وقطع شجرها وسابعا كسر حجرها وتسوية حفرها وتعديل أرضها اهـ.

(بعكس تحويط) أي تحجير فلا يكون إحياء إلا أن تجرى العادة عندهم بأنه إحياء فإن حفرها ليعمل فيها بعد أيام يسيرة لا يمكن العمل قبلها ليبس الأرض وإخلاء الاجراء ونحوه كان أولى بها قاله أشهب .

(و) بعكس (حفر بئر ما شية) أو لشرب الناس ما لم يبين ملكية البئر فإن بينها فإحياء (و) بعكس (رعى عشب) فيها وكذا إزالة شوك ونحوه إذ ليس له أثر باق في الأرض (فادر): أي اعلم تتميم للبيت .

ثُمَّ لِيَذِي بئرٍ وَمَرَسَالٍ مَطَرٍ  
مِنْ مَاءٍ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَمْتَعَهُ  
إِلَّا فَبِالْتَّمَنِ كَالْفَاضِلِ مِنْ  
بِزْرِعِ جَارِهِ بِهِ تَمِيمِ بئرِهِ  
عَلَيْهِ مَجَانًا كَفَضْلِ بئرِ  
إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَلِكَهَا وَقَدِمَا  
يُسْقَى بِهِ عَارِيَةً فَمَنْ حَضَرُ  
وَقَدِمَ الْمَجْهُودَ مُطْلَقًا وَلَا  
عُشْبٍ إِذَا لَمْ يَكِ فِي الْمَرْجِ فَإِنْ

وَمَا جَلَّ كَمَا يَمْلِكُهُ اسْتَقْرُ  
إِلَّا مَنْ اضْطُرَّ وَلَا مَالَ مَعَهُ  
مَاءٍ لِيَزْرَعِهِ إِنْ الْخَوْفُ يَبِينُ  
وَكَانَ يَصْلِحُ وَلَوْ بِجَارِهِ  
مَاشِيَةٍ إِنْ بِمَحَلِّ قَمْرِ  
مَسَافِرٍ فِي الضِّيقِ وَاسْتَحَقَّ مَا  
فَدَابَّةٌ لَرِيهَا فِيمَا اسْتَقْرُ  
يَحِلُّ مَنْعُ صَيْدِ الْأَسْمَاكِ وَلَا  
كَانَ فَجِلُّ مَتَعِهِ لَهُ فَمَنْ

(ثم) أي و(لذي بئرو) لذي (مرسال مطر) أي محل جريه وهو ما يسيل معه ماء المطر في أرضه الخاصة به (و) لذي (مأجل) بوزن مقعد أي صهريج ونحوه مما يعد لخزن الماء (كما بملكه استقر: من ماء) أي ككل ما استقر في ملكه من الماء (أن يبيعه) في محل المبتدأ وخبره لذي بئر المتقدم أي ولذي بئر إلخ. أن يبيع ماءه (و) له (أن يمنعه): وأن يهبه ويتصدق به (إلا من اضطر) بأن خيف عليه هلاكاً أو ضرراً شديداً (ولامال) أي ثمن (معه): حين الخوف عليه ولو كان ملياً ببلده مثلاً فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا يبيعه بل يجب عليه دفعه له مجاناً ولا يرجع عليه بعد ذلك (إلا) أي وإن كان معه مال (فبالثمن) أي فيأخذ المضطر الماء بالثمن، وكذا إذا كان المضطر غير عاقل وربيه غير حاضر أو حاضر ولا ثمن معه (كالفاضل) عن حاجة المالك (من ماء) بئر أو عين (لزعه) تشبيهه في وجوب الدفع مجاناً المستفاد من الاستثناء (إن الخوف بين بزرع جاره) أي إن بين الخوف على زرع جاره أو شجره التالف من العطش أي فيجب على المالك دفع ما فضل عن حاجته لجاره مجاناً ليسقى زرعه أو شجره حيث خيف عليه التلف من العطش (بهدم بئره) أي بسبب هدم بئر الجار التي كان يسقى منها زرعه أو شجره (وكان) أي والحال أن الجار أخذ (يصلح) بئره المنهدم (ولو بجبره عليه مجاناً) أي فيجب دفع ما فضل من الماء لسقي زرع الجار بالشروط المذكورة مجاناً ولو بجبره عليه، فإن انخرم شرط منها لم يجبر على الدفع بأن زرع الجار لا على أصل ماء أو لم تهدم بئره أو انهدمت ولم يأخذ في إصلاحها. وقال ابن يونس: يلزم الجار الثمن إذا كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك.

(كفضل بئر: ماشية) تشبيهه في مطلق الجبر أي كما يجب على صاحب بئر ماشية أن يدفع ما فضل عن حاجته من الماء مجاناً جبراً إذ لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه (إن) كان حفرها (بمحل قفر): أي موات بصحراء (إن لم يبين ملكها) أي ملكيتها حين حفرها لعدم الإحياء بمجرد الحفر فإن بينها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ، وأما إن حفرها في ملكه فله منعه وبيعه لغير المضطر كما تقدم.

(وقدما: مسافر في الضيق) أي وإذا اجتمع على بئر الماشية مستحقون قدم في الضيق فيما فضل عن ربها مسافر لاحتياجه لسرعة السير (واستحق ما: يسقى به عارية)



أي واستحق عليهم وجوباً عارية آلة السقى على رب المال وعلى الحاضر بالقضاء، وهذا إذا لم تجعل الآلة للإجارة وإلا فبالأجرة واتبع بها في ذمته إن لم توجد معه (فمن حضر): أي ثم بعد المسافر يقدم الحاضر (فدابة لربها) أي البئر، والمراد بالدابة غير مأكولة اللحم من خيل وبغال وحمير ثم دابة المسافر ثم مواشي رب البئر ثم مواشي سائر الناس (فيما استقر): أي ثبت وكل من قدم استحق الري بفتح الراء وكسرهما وإنما أخرت المواشي عن الدواب لأنها تذكى فتوكل بخلاف الدواب، وما ذكر من الترتيب حيث كان فيما فضل عن ربها كفاية للجميع ولا جهد وإلا سقط الترتيب (وقدم المجهود) حينئذ (مطلقاً) أي آدمياً أو غيره على غير المجهود كما يقدم البقر فالغنم فالإبل.

(ولا: يحل منع صيد الأسماك) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيد السمك ولو كان الغير يصيده من ملك من أراد المنع لأن السمك مباح فلكل أحد صيده، وقيل: له منعه إن كان في ملكه. المواق: من المدونة: وإذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا يمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق، وقال: سحنون: له منع من يصيد فيها، ابن يونس: وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه فقال سحنون: هو لرب الأرض وقال ابن القاسم: أمره للإمام كالذي يوجد في الفيا في فهذا على ذلك، وقال أشهب: إن طرحها هو فولدت فله منعها وإن كان الغيث أجزاها لم يمنع منها اهـ. ولا شك أن قول أشهب أصوب. والله أعلم.

(ولا:): يحل منع رعى (عشب) وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع ويقال له: كلاً بالهمزة والقصر والتوين (إذا لم يك في المرح) أي إذا كان العشب في غير مرجه بأن كان في الفيا في فالتناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمي لمصلحة على ما تقدم لا لنفسه (فإن: كان) العشب في مرجه وهو محل رعى دوابه فيما يملكه من الأرض (فحل منعه له قمن:): أي خليق ودخل في المرح ما بوره من أرضه لأجل أن ينبت فيه الكلاً ليرعاه ككلاً بفحص أو عفاء اكتتفه زرعه لأن المرح أعم مما ذكر فإن لم يكتتفه زرعه لم يجزله منعه. المواق: ابن رشد: ما بالأرض المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات ربها أحق بما بها من الكلاً وله بيعه ومنعه ممن يرعى ويحتش وإن لم يحتج إليه، وأما العفاء والمسرح من أرض قريبة فليس له منع ما بها من الكلاً ولا يمنع أحداً من فضل حاجته اتفاقاً إلا أن يضره بدابة أو ماشية في زرع يكون له حد إليه

وأما الأرض التي بورها للرعي وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم: صحة منعه غيره إن احتاج إليه أو وجد من يشتريه وإلا أجبر على تركه للناس وأما فحوص أرضه وفداديته التي بورها للرعي ففيها ثلاثة أقوال، ابن يونس اختلف في الأرض التي لم يوقفها للكلاً فروي ابن القاسم وأشهب أنه لا يمنع ذلك وهو أحق به إن احتاج إليه وإن لم يحتج إليه خلى بين الناس وبينه لأنه شيء لم يزرعه وإنما الله أنبته وأما إذا أوقف الأرض للكلاً فله منعه عند ابن القاسم ومطرف لأنه قد منع منافعه من الأرض وأوقفها لهذا اهـ.

## باب الوقف

الوقف والحبس اسمان مترادفان لغة ومعنى فبعض الفقهاء يعبر بالحبس بضممتين ويسكون الباء وبعضهم يعبر بالوقف بفتح الواو وسكون القاف وجمع الحبس الأحباس وجمع الوقف الأوقاف وهو مندوب إليه وقربة لا ينقطع ثوابها عن صاحبها بالموت بل يجرى ثوابها عليه في قبره لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)) رواه مسلم وأصحاب السنن والمراد بصدقة جارية في الحديث الوقف. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته)) رواه ابن ماجه والبيهقي وابن خزيمة. فبناء المساجد والبيوت وإجراء الأنهار والعيون وحفر الآبار وزرع النخيل والقمح ونحوهما من الثمر والحب والفواكه والخضروات كل ذلك مرغّب في وقفه كالأرض الصالحة للزراعة وكذلك الحيوان وكل ما ينتفع به: قال ابن رشد في المقدمات: الاحباس سنة قائمة عمل بها النبي صلى الله عليه وسلم. والمسلمون من بعده اهـ. وأركانها أربعة: الواقف وشرطه أهلية التبرع والموقوف والموقوف عليه والصيغة .

يَصِحُّ وَقْفُ كُلِّ مَمْلُوكٍ وَإِنْ	بِأَجْرَةٍ وَالْخَلْفُ فِي الْمَثَلِيِّ إِنْ
لِقَرْضِيهِ وَهُوَ عَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ	أَنْ يَتَمَلَّكَ وَلَوْ حَكَمًا وَحَقُّ
لِمَنْ سَأَى وَلَدٌ وَذِمِّي وَإِنْ	لَمْ تَبْدُ قَرْبَةً أَوْ اشْتَرَطَ مِنْ
نَاطِرِهِ تَسْلِيمَهُ الْغَلَّةَ لَهُ	لِيَتَوَلَّى الصَّرْفَ لِلْمَوْقُوفِ لَهُ
أَوْ كِتَابٍ عَادَ بَعْدَ الصَّرْفِ	فِي مَشْتَحَقِّهِ إِلَى ذِي الْوَقْفِ

(يصح وقف كل مملوك) أي فإذا وقف مالك مملوكه صح ولزم ولو بالتعليق كأن ملكت دار فلان فهي وقف أو كان المملوك مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر الواقف عليها إن أرادها الشريك، وأما مالا يقبل القسمة ففي صحة وقفه وعدم صحته قولان مرجحان، وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه، وعلى القول بعدم الصحة يبطل الوقف، فإن كان المملوك

عقاراً وهو الأرض وما عليها من بناء ونبات ومياه فيصح وقفه بل هو مندوب اتفاقاً وإن كان المملوك مما ينقل كحيوان وثياب وكتب فيصح وقفه بل يندب على الراجح، وقيل: لا يصح، قال البناني: قال ابن رشد: ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم، وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في إصلاح الطريق أو في منافع المساجد أو لتفرقة غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً اهـ. وقال البناني: اللخمي والمتيطي: الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قول النبي ﷺ: ((من احتبس فرسا في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة)) أخرجه البخاري. قال الحافظ في فتح الباري: قال المهلب وغيره: في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين ويستتبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات ومن غير المنقولات من باب الأولى اهـ. ويدل لجواز وقف المنقولات أيضاً حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: قال ((إن خالداً قد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله) أخرجاه في الصحيحين.

(وإن بأجرة) أي هذا إذا كان الملك بثمن أو عطية أو إرث بل وإن كان بأجرة كما لو استأجر داراً مدة معلومة فإن له أن يقف منفعتها في تلك المدة وينقض الوقف بإنقضائها لأنه لا يشترط في الوقف التأييد كما سيأتي - إن شاء الله - وشمل قولي: بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يصح تحبيسه من المحبس عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته بخلاف من ملك منفعته بأجرة كما مر (والخلف في) جواز وقف (المثلي) وعدم جوازه (إن) كان الوقف (لقرضه)، والمثلي هو ما إذا غيب عليه لا يعرف بعينه من مماثله كالقمح فإنه إذا أخذ أحد منه كيلو وغاب عليه ثم رده فلا يعرف هل هو نفس ما أخذ أو مثله وهكذا أنواع الطعام من حب وتمر وغيرهما والمعنى أن الفقهاء اختلفوا في وقف المثلي لأجل السلف منه وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه هل هو جائز وهو المذهب أو مكروه وهو لابن رشد أو ممنوع وهو لابن شاس خلاف، ومفهوم الشرط أنه إن وقف لغير السلف بل وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فالمنع والبطلان اتفاقاً إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ويدخل في المثلي النقد من العين فيجوز وقفه للسلف إما اتفاقاً أو على الراجح

وكذا الأوراق المتعامل بها كالدرهم الإماراتي والأوقية الموريتانية ونحوهما فيجوز وقفها للسلف كالنقد .

(وهو) أي الوقف إنما يكون (على من استحق: أن يملك) أي إنما يكون على أهل التملك حقيقة كزيد أو الفقراء بل (ولو) كان التملك (حكماً) كمسجد ورباط وسبيل ، وكلمة أهل التملك تشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر والموجود والمعدوم (و) لهذا (حق): أي ثبت الوقف وصح (لمن سيولد) كأن يقول مثلاً: هذه الدار وقف على من سيولد لي أو لفلان فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاهما فإن لم يوجد بأن حصل مانع من الوجود من موت أو يأس منه فترجع الغلة للمالك أو لورثته إن مات إلا أن الوقف على من سيولد غير لازم قبل الوجود على الأصح وعلى هذا فالواقف يبيع ذلك الوقف قبل ولادة الموقوف عليه كما يأتي في قولي: وإن يقل: لولدى أو لولد: زيد إلخ.. - إن شاء الله تعالى.. - وإنما يلزم بولادته (و) حق الوقف أي صح على (ذمي وإن لم تبد قرينة) أي وإن لم تظهر قرينة كما لو وقف مسلم على ذمي غني دون فقير لأن الذمي أهل للتملك إلا أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير ومنفعة ولهذا كان الوقف على شربة الدخان باطلاً إذ لا منفعة فيه، والذمي هو من تحت ذمتنا وإن لم يكن كتابياً بخلاف غيره من الكفار فلا يصح الوقف عليه ، (أو اشترط من ناظره تسليمه الغلة له) عطف على لم تبد قرينة أي يصح الوقف وإن اشترط الواقف من ناظره أن يسلم له غلته (ليتولى الصرف للموقوف له) أي ليتولى الواقف صرف غلة الوقف للموقوف له، ومفهوم ليتولى الصرف أنه لو اشترط أخذها من الناظر أن هذا الشرط لا يصح بل يلغى ويبقى الوقف صحيحاً لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (أو) كان الموقوف (ككتاب) وقف على طلبه علم ودخل بالكاف مالا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) الكتاب ونحوه (بعد الصرف في مستحقه إلى ذي الوقف) والمعنى أن الموقوف الذي لا غلة له ككتاب وسلاح ونحوهما إذا عاد إلى واقفه لينتفع به كغيره أو ليحفظه بعد صرفه في مستحقه ولو عاد إليه قبل عام فإن عوده إلى واقفه لا يبطله بل هو صحيح ولو مات الواقف وهو في حوزة، فإن صرف بعضه في مستحقه وعاد له فما صرفه صح ومالا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة الوقف إن مات أو فليس وهو عنده، وأما ماله غلة كدار وحانوت إذا حيز عنه ثم عاد إليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى مات

أو فلس فإن وقفه يبطل إن عاد إليه قبل العام، وأما ما حبسه في المرض أو أوصى به للمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرج من يده حتى مات فإنه ينفذ من ثلث متروكه إن كان على غير وارث وإلا بطل .

لَا إِنْ لِعَصِيَّةٍ أَوْ مَمَّنْ كَفَرَ  
عَلَى بَنِيهِ دُونَ مَا بَنَاتِهِ  
إِلَيْهِ قَبْلَ سَنَةٍ حَتَّى حَصَلَ  
إِذَا عَلَى مَحْجُورِهِ أَوْ النَّظَرُ  
وَلَوْ سَفِيهَا أَوْ وَلِيَّ ذِي صَفَرٍ  
بَيْنَ كَمَا سَجِدَ وَبَيْنَ النَّاسِ  
مَنْ مَوْتٍ أَوْ مَرَضِيهِ أَوْ دَيْنِ  
لِنَحْوِ مَسْجِدٍ فَلَا كَأَنَّ ظَهَرَ  
أَوْ عَادَ مَا وَقَفَهُ بِذَاتِهِ  
مَانِعٌ أَوْ لِلدَّيْنِ سَبْقَهُ جَهْلٌ  
لِنَفْسِهِ أَوْ لَمْ يَحْزُهُ ذُو كِبَرٍ  
أَوْ الصَّغِيرِ نَفْسُهُ أَوْ لَمْ يَدْرُ  
حَتَّى آتَاهُ مَانِعٌ ذُو بَأْسٍ  
بِمَالِيهِ أَحَاطَ دُونَ مَتْنِ

(لا إن) كان الوقف (لعصية) فلا يصح كالوقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش أو في قتال غير جائز ونحو ذلك مما لا يجوز شرعاً وقال الخرشي: قال الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنها معصية كما لو صرف غلته إلى أهل السفه اهـ. وكذا وقف كافر على كنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها وصيانتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب، وإذا بطل الوقف كان للواقف يتصرف فيه كيف شاء لأن إخراج المال على وجه ممنوع لا يخرج عن ملك صاحبه، (أو ممن كفر: لنحو مسجد) أي أو كان الوقف من كافر ولو ذمياً لمسجد ونحوه كرباط أو أي قرية دينية (فلا) يصح جواب الشرط في المسألتين، وكذا بناؤه مسجداً فلا يصح وقفه، ولبطلان القرب الدينية من الكافر رد مالك دينار نصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة ليصرف في طيبها ونحوه، وأما القرب الدنيوية كبناء قنطرة وتسبيل ماء ونحوهما فصحيح .

(كأن ظهر: على بنيه دونما بناته) أي دون بناته فما زائدة أي كظهور أي وقوع الوقف من أب على بنيه دون بناته لصلبه فلا يصح لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، ففي المدونة: ابن وهب عن يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عائشة - رضي الله عنها - قالت في صدقة الناس على بنيتهم دون بناتهم: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ

خَالِصَةً لِدُكُورِنَا وَمُحَرَّمٍ عَلَى أَرْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ﴿ وهذا أوضح دليل على البطلان، وقولها كقول مالك: إنه من عمل الجاهلية كما في العدوى وعن مالك روايتان لابن القاسم: فأبطله في العتبية وكرهه في المدونة فقد نقل الحطاب عند اتباع شرطه إن جاز: ما نصه: في العتبية قال ابن القاسم: قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده واخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له، فقلت لمالك أتري أن يبطل ذلك قال: نعم وذلك وجه الشأن فيه اهـ. وأولى بالبطلان إذا أخرجهن ابتداء.

ونص المدونة: ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه اهـ. فبعضهم قال: إن الكراهة في المدونة للتحريم فأبطله كما في العتبية وبعضهم قال: إن الكراهة للتنزيه فأمضاه تقديماً لرواية المدونة على رواية العتبية، قال الدردير: ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة للتنزيه اهـ. وفي حاشية الحطاب أيضاً: قال ابن القاسم: إن كان المحبس حياً ولم يحز عنه الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث وإن كان قد حيز عنه فات ويكون على ما جعله عليه، قال ابن رشد ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات بالحوز ورأى أن الحبس إذا لم يحز أن يبطله المحبس ويدخل الإناث فيه اهـ.

فتحصل من كلام ابن رشد ومن نقل الحطاب أن الوقف على البنين دون البنات باطل عند مالك حيز أم لا. وأن مذهب ابن القاسم ورأيه التفصيل فإن حيز فات ومضى وإلا فسخ وأدخلت البنات فيه، وفي المسألة أقوال أخر، وقد تبين أن الأصح من جهة الدليل ما نسب إلى مالك من البطلان واقتصر عليه خليل وبعض شراحه إذا فلا وجه لتضعيفه كما في بعض الحواشي، وأما ما وقفه على بناته دون بنيه أو على بنى بنيه دون بنات بنيه أو على بعض بنيه دون بعض بناته فيصح لانتفاء العلة المذكورة ومحل بطلان الوقف على البنين دون البنات ما لم يحكم حاكم بصحته وإلا صح إن لم يكن جائراً أو جاهلاً وإلا نقض، وأما هبة الرجل لبعض ولده كل ماله أو جله فمكروه ويكره أيضاً أن يعطى ماله كله لأولاده ويقسمة بينهم بالسوية إن كانوا ذكورا وإناثاً وإن قسمه بينهم على قدر مواريتهم فذلك جائز وأما ما دون الجل فجائز لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر

أولاده كما في الموطأ ولأن عمر بن الخطاب نحل ابنه عاصما دون سائر أولاده ذكره الطحاوي وغيره قاله الزرقاني - وأما حديث النعمان بن بشير أن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال أني نحلته ابني هذا غلاما فقال رسول الله ﷺ: ((أكل ولدك نحلته مثل هذا)) فقال: لا. فقال رسول الله ﷺ: ((فارتجعه)) أخرجه مالك والشيخان وزادا في رواية: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم لا تشهدني على جور)) ، فقد قال الزرقاني: عند هذا الحديث في شرح الموطأ: وقال الجمهور: التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح وكره وندبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع حملاً للأمر على الندب والنهي على التنزيه وأجابوا عن حديث النعمان بأجوبة منها عمل أبي بكر وعمر بعده ﷺ اهـ. وقال ابن أبي زيد القيرواني في رسالته: (ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك واسع اهـ. قال أبو الحسن: قال في النوادر: وقد فعله الصديق - رضی الله عنه - وبه قال عمر وعثمان - رضی الله عنهما - اهـ. وقد مر فعل أبي بكر وعمر - رضی الله عنهما - ومحل صحة هبة الوالد لبعض الولد ما لم يحم عليه أولاده الآخرون مخافة أن تعود نفقته عليهم فإن قاموا عليه فلهم ردها ولا فرق في كل ما ذكر بين الأب والام ولا بين الصغير والكبير والذكر والانثى من الأولاد كما في شروح الرسالة، والحبس والصدقة والهبة فيما ذكر من الوقف على البنين دون البنات ومن هبة بعض الولد دون بعض في الحكم سواء لأن باب التبرعات واحد .

(أو عاد ما وقفه بذاته: إليه) أي إلى الواقف (قبل سنة) للانتفاع به واستمر عنده (حتى حصل مانع) من موت الواقف أو مرض موته أو فلسه فإن الوقف يبطل إن كان له غلة. والمعنى أنه إذا وقف ماله غلة كدار أو حانوت أو حمام أو فندق أو بستان أو خيمة وحيز عنه ثم عاد إليه قبل مضي عام من حوزته واستمر عنده ينتفع به حتى حصل المانع فإن الوقف يبطل بالمانع، ومفهوم الظرف أنه لو عاد بعد أن حيز سنة لم يبطل بالمانع وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره بعد حوزته عنه عاما حتى حصل المانع قولان مشهوران إن عاد له بكرام وأشهد عليه، قول بالبطلان وقول بعدمه وهو الأشهر ، وأما إن عاد له بلا كراء وسكنه مجاناً فإنه يبطل بالمانع اتفاقاً . وأما ما لا غلة له ككتاب فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام بعد صرفه في مستحقه واستمر عند الواقف حتى حصل المانع وأولى في عدم البطلان إذا عاد إليه بعد عام .



(أو للدين سبقه جهل: إذا على محجوره) أي أو جهل سبق الوقف للدين على الواقف فإنه يبطل إذا كان الوقف على محجوره، وأولى بالبطلان إن علم سبق الدين فإن علم سبق الوقف فلا بطلان إن اشهد عليه وصرف الغلة له ولم يكن دار سكناه وإلا بطل. والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل الوقف مطلقاً أي سواء كان على محجوره أو على غيره وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان إن كان الوقف على غير محجوره أو على محجوره إن اشهد وصرف الغلة له ولم يكن الوقف دار سكناه وإلا بطل ولو علم سبقه على الدين، وإن جهل السابق بطل إن كان على محجوره إن حازه له عنده، فإن حازه له عند أجنبي لم يبطل، وكذا لو حازه المحجور عليه عند نفسه سفيهاً كان أو صغيراً فإنه لا يبطل على المعتمد من اعتبار حوزهما وإن كان الوقف على غير محجوره فلا يبطل بسبق الدين إن حازه قبل المانع، وإذا بطل الوقف بالدين بيع له تقديمًا للواجب على التبرع.

(أو النظر لنفسه) أي أو اشترط الواقف أن يكون النظر على الوقف لنفسه فيبطل لأن فيه تحجيراً ويجبر على جعل النظر لغيره قبل حصول المانع فإن حصل المانع قبل جعل النظر لغيره بطل ما لم يكن الوقف على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكداً.

(أو لم يحزه ذو كبر) أو لم يحزه كبير أي بالغ وقف عليه حتى حصل المانع فيبطل فإن حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيهاً) لأن حوز السفیه معتبر على المعتمد (أو ولي ذي صغر) أي أو لم يحزه ولي صغير حتى حصل المانع فيبطل (أو) لم يحزه (الصغير نفسه) حتى حصل المانع فيبطل فإن حازه قبل المانع صح ولو فيما وقفه عليه عليه على المعتمد (أو لم يذر بين كمسجد وبين الناس) أي أو لم يترك الواقف بين الناس وبين كمسجد بناه ودخل بالكاف مدرسة ورباط ومستشفى وبئر ونحو ذلك فيبطل فإن تركه للناس صح لأن ترك ما ذكر للناس حوز حكمي .

ثم أشرت إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة فقط وهي موت الواقف أو مرض موته أو دين محيط بماله على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

(حتى أتاه مانع ذو باس) متعلق ببيحز ويذر المنفيين أي لم يحز الوقف عن الواقف أو لم يذر للناس كمسجد حتى أتاه مانع صاحب بأس (من) تفصيلية (موت) أو من

(مرضه) أي الموت (أو دين بماله أحاط) أي أو من دين أحاط بماله ، أي فإذا لم يحزr الوقف عن الواقف حتى مات أو مرض مرض موته أو أحاط الدين بماله بطل (دون مين) أي بلا شك، ويسمى كل واحد من الثلاثة بالمانع، والهبة والصدقة كالوقف في البطلان بالمانع قبل الحوز لأن باب التبرعات واحد، والحوز قبل المانع شرط في تمامها فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث ما لم تكن لمحجوره فإن كانت لمحجوره لم تبطل بالمانع إن اشهد عليها وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه وإلا بطلت سواء كان الحاجر أباً أو وصياً أو كافلاً لأنه الذي يحوز لمحجوره .

والأصل في الحيابة قبل المانع خبر أبي بكر الصديق ؓ أنه نحل عائشة عشرين وسقا فلم تحزها حتى مرض فقال لها وهو في مرضه: فلو كنت احتزتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث . وقول عمر بن الخطاب بمحضر الصحابة بدون نكير منهم: ما يال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ، ثم يمسكونها فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة رواهما مالك في الموطأ، وقول عثمان بن عفان: من نحل ولداً صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي جائزة وإن وليها أبوه فرخص في حيازته ما وهب لابنه الصغير وأوجب الحيابة فيما وهب الأب لابنه الكبير اهـ . قال ابن رشد في المقدمات: واتفاق الخلفاء على وجوب الحيابة حجة لقول رسول الله - ﷺ -: ((عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ)) ولا مخالف لهم من الصحابة فدل على موافقتهم اهـ . فلا يتم التبرع إلا بالحيابة قبل المانع والقبض والحيابة اسمان مترادفان . وفي الزرقاني: قال أبو عمر: اتفق الخلفاء الأربعة على أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي اهـ . إلا أنها تلزم بالقول عند مالك ويجبر الواهب على تسليمها للموهوب له إن طلبها ومنعه كما يأتي في الهبة . إن شاء الله .

ثم استشيت من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الإخراج من يد المحبس تبعاً للأصل قولي:

وَصَرَفَ الْغَلَّةَ فِيْمَا عَهْدًا	إِلَّا عَلَى مَحْجُورِهِ إِنْ أَشْهَدَا
مَرَضٍ مَوْتِهِ إِيوَارِثِ نَفْسِي	وَلَمْ يَكُنْ بِدَارِ سَكْنَاهُ وَفِي
ثَلَاثَةٌ فَهُوَ وَكَهْمِ يَرِاثِ لَهْ	إِلَّا مَعْقَبًا وَقَدْ حَمَلَهُ
أَرْبَعَةٌ مِنْ وَلَدِ الْإِبْنِ تَبَعَ	نَحْوُ ثَلَاثِيَّةٍ مِنَ الْأَوْلَادِ مَعَ

وَلَهُ زَوْجَةٌ وَأُمٌّ يَدْخُلَانِ  
وَكَانَ أَرْبَعَةَ أَشْبَاعِ الْعَرَضِ  
وَأَنْتَقَضَ الْقَسْمُ بِطَارِيئٍ وَضَحَّ  
لَا أُمَّهُ وَزَوْجِيهِ وَيَدْخُلَانِ  
فِيمَا لِلأَوْلَادِ كَارِثٍ مِنْهُ بَانَ  
لِوَلَدِ الوَلَدِ وَقَفَّ مَفْتَرَضٌ  
كَمَوْتِ أَيْ وَاحِدٍ عَلَى الْأَصَحِّ  
فِي النَّقْصِ أَوْ فِي الزَّيْدِ حَيْثُمَا اسْتَبَانَ

(إلا) إذا وقف أب أو وصى وفقاً (على محجوره) الصغير أو السفيفه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحوز الحكمي من الأب أو الوصي أو المقام من الحاكم فيصح الوقف ولو استمر تحت يد الحاجر حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له لكن بشروط ثلاثة أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إن أشهدا:) أي إن اشهد الحاجر على التحبيس على محجوره ولا يشترط الإشهاد على الحوز له ولثانيها بقولي: (وصرف الغلة فيما عهدا) أي وصرف له الغلة كلها أو جلها فيما عهد من مصالحة فإن علم عدم صرفها له في مصالحة بطل الوقف بالمانع، فإن صرف نصفها لنفسه ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط وإن صرف جل الغلة لنفسه وأقلها لمحجوره بطل الوقف في الجميع بالمانع. ولثالثها بقولي: (ولم يكن) الوقف (بدار سكناه) أي الحاجر، فإن كان الموقوف على المحجور دار سكني الواقف الحاجر لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغله فإن سكن البعض جرى على ما مر آنفاً في الغلة وعلى ما يأتي في الهبة. إن شاء الله. وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية عليه وهو كذلك.

(وفي: مرض موته لو ارث نفي) أي ونفى الحبس أي لا يصح حبس على وراث إن حبسه عليه في مرض موته ولو حمله الثلث لأنه كوصية ولا وصية لو ارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة كما يأتي في الوصية. إن شاء الله..

ثم استثيت من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وهي من حسان المسائل قل من يتبها لها تبعاً للأصل بقولي: (إلا) وفقاً (معقياً) أي مؤبداً له غلة أم لا على المذهب (و) الحال أنه (قد حمله ثلثه) فيصح فإن حمل بعضه جرى على ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فهو) أي الوقف المذكور (كميراث له) أي للوراث في القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقي إذ لا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع وهبة ونحوهما لأنه بأيديهم وقف لا ملك فتأخذ

الزوجة في المثال الآتي . إن شاء الله . من مناب الأولاد الثمن والأم السدس ويدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم، وبينت ذلك بالمثال تبعاً للأصل بقولي: (نحو ثلاثة من الأولاد) لصلبه هم أولاد الأعيان (مع أربعة من ولد الابن تبع) أي مع أربعة من أولاد الأولاد هم تبع لهم والموضوع أنه معقب كما لو قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم، فإن لم يذكر العقب كما لو قال: على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالإخراج من الثلث (وله) بحذف الصلة (زوجة وأم) تركهما مع السبعة فإنهما (يدخلان) وكذا غيرهما ممن يرث كالأب (فيما للأولاد) لصلبه وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم، للأم السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الأعيان وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى أو شرط للذكر مثل حظ الانثيين لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان بل (كإرث منه بان) أي كإرث بان أي ظهر من مناب أولاد الأعيان للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال . (وكان أربعة أسباع العرض) أي المال الذي جعل سبعة أسباع ثلاثة أسهم منها مرتقسيمها بين أولاد الأعيان والزوجة والأم على حسب الفرائض، وأربعة أسباعه الباقية (لولد الولد) الأربعة (وقف مفترض) لهم ويلزم العمل فيه بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فإن أطلق كان بينهم على السوية ولو اختلفت حاجاتهم . قال الدردير : فعلم أن الوقف في الفرض المذكور يقسم سبعة أسهم لأولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والأم ولكونه وقفاً معقياً لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به، ولكونهم لا يصح الوقف عليهم في المرض شاركهم غيرهم من الورثة والأربعة الأسهم الباقية لأولاد الأولاد وقفاً وحاصل قسمة المسألة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف أن لأولاد الأعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤوسهم للأم منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب الرؤوس الثلاثة في الأربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال: من له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة فلأم أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولأولاد الأعيان سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر اهـ .

والعرض بفتحيتين المال ولا يختص الوقف المذكور بولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم أو إخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم قاله الدسوقي .

(وانتقض القسم) المذكور (بطارئ وضح) أي تبين أي بطرو ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما أي فإذا حدث واحد انتقضت القسمة التي كانت من سبعة وصارت من ثمانية أو طراً اثنان فتصير من تسعة سواء طراً لأولاد الاعيان أو طراً لأولاد الأولاد، ويتصور ذلك فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وثبت بالبينة أو بالإقرار أنه ابن الواقف فتنتقض القسمة ويسهم له معهم وهذا مما لا خلاف فيه وشبهت به مختلفاً فيه تبعاً للأصل بقولي: (كموت أي واحد) من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الأصح) من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان أي من أولاد الصلب فالقسمة من ستة لهم سهمان من الستة للأم السدس وللزوجة الثمن منهما والباقي يقسم على ثلاثة الاثنان الباقيين أولاد الاعيان وأخيها الميت فيقدر أنه حي ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لو مات اثنان فلو مات أولاد الاعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعاً للأولاد فإذا كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الاعيان النصف كأولاد الأولاد ولو مات اثنان فالقسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ولو ماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان والقسمة من ثلاثة للأم سدسها وللزوجة ثمنها وليس لواحد من الجميع تصرف فيما يخصه يبيع أو نحوه فإن مات السبعة رجع مراجع الأحياس لأقرب فقراء عصابة المحبس كما يأتي. إن شاء الله.

(لا) ينتقض القسم بموت (أمه و) لا بموت (زوجه) ولكن يرجع مناب من ماتت منهما لورثتها على حكم الميراث وليس لهم تصرف الملك فيه لأنه وقف ما بقي أحد من أولاد الأعيان، فإن لم يكن لهما وارث ورثهما بيت المال إن كان منتظماً فإذا انقرض أولاد الاعيان رجع ما كان لأم الواقف وزوجه لأولاد الأولاد سواء كان انقرضهم بعد موتها أو قبله لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الاعيان .

(و) إذا انتقض القسم بطرو ولد لأحد الفريقين أو بموت أحد منهما كما مر فإن الأم والزوجة (يدخلان في النقص) الحاصل بطرو (أو في الزيد) الحاصل بموته (حيثما استبان) أي وقع ذلك . ثم شرعت في بيان الصيغة تبعاً للأصل بقولي .

بِكُوقِفْتِ أَوْ يَحْبَسْتِ يَصِحُّ	كَبِتَصَدَّقْتِ بِقَيْدِ مَتَّضِحٍ
عَلَى مَعَيْنٍ كَزَيْدِ الْوَرَعِ	وَنَسْأَلُهُ أَوْجَهِيَّةً لَا تَنْقَطِعُ
وَعَادَ بِانْقِطَاعِهِ لِأَقْرَبِ	عَضْبَةِ الْوَأَقِيفِ أَهْلِ السَّفَبِ
وَأَمْرَاءِ لَوْرَجَاتٍ لِعَصَبَا	فَإِنْ يَضِيقُ فَلِلْبَنَاتِ وَجَبَا
تَقْدِيمَهُنَّ لِلْكَفَايَةِ عَلَى	أَبَعَدَ مِنْهُنَّ وَإِنْ كَانَ عَلَى
اِثْنَيْنِ ثُمَّ لِلْمَسَاكِينِ انْصَرَفَ	نَصِيبٌ مَنْ مَاتَ لَهُمْ لَا إِنْ وَقَفَ
عَلَى كَعَشْرَةِ حَيَاتِهِمْ فَنَذَا	يَرْجِعُ حَيْثُ انْقَرَضُوا مُلْكاً لَذَا

(بكوقفت أو حبست يصح) أي ويصح الوقف بصيغته كوقفت أو حبست ودخل بالكاف ما يقوم مقامهما كالتخليه بين كمسجد وبين الناس (كبتصدقت بقيد) أي إن وقع لفظ الصدقة مع قيد (متضح) في الوقفية كإيبيع ولا يوهب أو صدقة عليه وعلى عقبه، وما ذكر من الوقف أو الحبس أو الصدقة المقرونة بالقيد سواء كان (على معين كزيد الورع) أو الصالح أو ابن فلان (ونسله) أي على جهة محصورة كعلى فلان وعقبه (أو) على (جهة لا تنقطع) أي غير محصورة كالفقراء والمساكين أو طلبه العلم أو المساجد، فإن كان بلفظ وقفت أو حبست صح من غير افتقار لقيد على المعتمد، وإن كان بلفظ تصدقت فلا بد من قيد نحو لا يبيع ولا يوهب أو على فلان وعقبه فإن لم يقارنها قيد كان ملكاً لمن تصدق عليهم.

قال الحطاب: والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذهب أن وقفت وحبست يفيدان التأييد سواء أطلقا أو قيذا بجهة لا تتحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وهي ما إذا قال: وقف أو حبس على فلان حياته أو على جماعة معينين حياتهم فإنه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال: حبس عشر سنين أو خمساً أو نحو ذلك وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأييد إلا إذا قارنه قيد كقوله: لا يبيع ولا يوهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين يسكنونها أو يستغلونها أو

على مجهول ولو كان محصوراً كعلی فلان وعقبه وغير المحصور كعلی أهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني فإن تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف فإن كان على معين كقوله: صدقة على فلان فهي له ملك، وإن كان لغير معين كالفقراء فالناظر يصرف ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم اهـ .

والمراد بالمحصور ما يحاط بافراده كبنی فلان وذرية فلان وبغيره ما لا يحاط بأفراده كالفقراء والمساكين وبنی زهرة وتميم قال الدسوقي: ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصي لا يعد غيبة اهـ. أي بمعنى أنه لا غيبة في غير المحصورين. وبثبت الوقف بالبينة وبالإشاعة بين الناس وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب علم من مدرسة مشهورة بأن بها كتباً لا بالكتابة على كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور بوقف الكتب فيه .

(وعاد) أي رجع الحبس (بانقطاعه) أي بسبب انقطاعه بانقطاع الجهة التي حبس عليها (لاقرب: عصابة الواقف أهل السفب) أي الجوع والفقر منهم . أي ورجع الوقف إن انقرضت جهته التي حبس عليها لأقرب فقراء عصابة الواقف نسباً حسباً عليهم ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط من أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الانثيين لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما هو بحكم الشرع ويعتبر في التقديم من يقدم فيه ولاية النكاح وهو الابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فالأخ وابنه يقدمان على الجد فإن كانوا أغنياء أولم يوجدوا فأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فالفقراء على المشهور، ولا يدخل فيهم الواقف ولو صار فقيراً كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيراً قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها ولو أخذ الأقرب الفقير كفايته وفضل شيء فهل يأخذه أيضاً ولا شيء لمن بعده وهو الراجح أو يأخذه من بعده قولان وما ذكر من انقطاع جهة الحبس حيث كانت الجهة جماعة معينة كبنی فلان وهو مؤيد فإن الراجع عليهم ينتفعون به انتفاع الوقف سواء كان الواقف حياً أو ميتاً، وأما الوقف المؤقت فإنه يرجع للواقف ملكاً كما يأتي في قولي: على كعشرة حياتهم . إن شاء الله . وأما إذا كان على جهة لا تنقطع كالفقراء فهذا لا يتصور انقطاعه أصلاً .

(وامرأة) عطف على أقرب أي ورجع الوقف بسبب انقطاع جهته لامرأة (لو رجلت لعصياً) أي لو قدرت رجلاً لعصب أي لكان ذلك الرجل المقدر عاصباً للواقف كالبنت والأم والعمة وبنت العم، فلو قدرت البنت رجلاً كان ابناً عاصباً ولو قدرت الأم رجلاً كان أباً عاصباً ولو قدرت العمة رجلاً كان عمّاً عاصباً ولو قدرت بنت العم رجلاً كان ابن عم عاصباً وكذا الأخت فإنها لو قدرت رجلاً كان أخاً عاصباً. فخرجت الخالة والأخت للأم والجدّة من جهة الأم وبنت البنت وبنت العمة إذ لو قدرت كل واحدة منهن ذكراً لم يكن عاصباً. ثم هذه المرأة تدخل في المرجع وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح وغيره (فإن يضيق فللبنات وجبا: تقديمهن للكفاية على أبعد منهن) أي فإن يضيق الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه فقد وجب للبنات أن يقدمن في الغلة على أبعد منهن عاصباً أم لا إلى كفايتهن أي اختصاصن بما يغنيهن دون الأبعد، ومفهوم أبعد أنه إن كان هناك عاصب مساوٍ لهن كابن اشتركوا بالسوية ولا يتصور أقرب منهن ومثل البنات الأخوات فإنهن يقدمن على أبعد منهن كابن الأخ ويتساوين مع الأخ وقدم العاصب الأقرب عليهن كابن مع أخوات أو أخ مع عمّة. والحاصل أن الأقسام ثلاثة الأول مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب كأخوات وابن وكأخ وعمّة. والثالث المشاركة في السعة دون الضيق وذلك إذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الأنثى تأخذ أولاً ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها انظر الدسوقي والبناني. وهل يشترط فقرها أو لا لأنها فقيرة بالطبع قولان.

(وإن كان) الواقف وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (ثم للمساكين) بعدهما أي وقف على اثنين وبعدهما على المساكين (انصرف) أي انتقل (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للمساكين لا للحي منهما وسواء قال: حياتهما أم لا، وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف: تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره أي فإذا مات واحد من الطبقة العليا يكون حظه لولده وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلا أن يجري



عرف بخلافه فيعمل به لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف . (لا إن وقف: على كعشرة حياتهم) أو حياته أو حياة زيد مثلاً والكاف داخلة على عشرة فالمراد عدد معين محصور قل أو كثر (فذا) أي الوقف (يرجع حيث انقضوا ملكاً لذا) أي للواقف أي فإذا انقضوا كلهم رجع الحبس ملكاً للملكه أو لوراثته إن مات، وأما قبل انقراضهم فإن من مات منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإذا مات انتقل للواقف ملكاً وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإن من مات منهم انتقل نصيبه لصاحبه فإن ماتوا كلهم أو انقضى الأجل رجع ملكاً للواقف .

والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل، ولما كان في هذه غير مستمر بل يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل: حياتهم ولم يؤجله رجع مراجع الأحباس على الأصح وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم واشهب ومقابله أنه يرجع ملكاً وهو رواية المدنيين عن مالك .

وَعَوْدُهُ عَزَّ فَصَّرْفُهُ طَلِبٌ	وَإِنْ بَنَحُو مَسْجِدٍ وَقَدْ خَرِبَ
فَالْوَقْفُ فِي إِصْلَاحِهِ قَدْ يَبْدُو	فِي مِثْلِهِ وَحَيْثُ يَرْجَى الْعُودُ
كَانَ لَهُ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ اسْتِبَانٌ	وَإِنْ يَقُلْ: صَدَقَةٌ عَلَى فُلَانٍ
بِالْإِجْتِهَادِ ذُو وِلَايَةٍ تَسَنُّ	بَاعَ وَفَرَّقَ عَلَيْهِمُ الثَّمَنُ

(وإن بنحو مسجد) أي وإن وقف في شأن منفعة عامة كمسجد (و) الحال أنه (قد خرب وعوده عز) أي تعسر أي ولم يرج عوده لخلو البلد أو فساد موضعه (فصرفه طلب: في مثله) أي فإنه يطلب صرف الوقف في مثل المسجد إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول ودخل بالنحو قنطرة ومدرسة فإن حكمهما حكم المسجد وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لمسجد آخر أو لمدرسة أخرى . قال الدسوقي: ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبية العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر اهـ . (وحيث يرجى العود) للمسجد ونحوه (فالوقف في إصلاحه قد يبدو): أي فقد يبدو صرف الوقف في إصلاحه من ترميم ونحوه حتى يعود لحاله الأولى ولو وقف على مصالح مسجد صرف في فرشته وإنارته ومائه ونحوه

ذلك ولا يصرف لإمامه ومؤذنه لأنهما ليسا من مصالحه فإن صرفه لهما الناظر فلا رجوع عليهما .

(وإن يقل): هذا الشيء (صدقة على فلان كان) ذلك الشيء (له) أي لفلان ملكا (أو للمساكين استبان) أي أو استبان الشيء للمساكين بأن قال هذا الشيء صدقة على المساكين (باع وفرق عليهم الثمن بالاجتهاد ذو ولاية تسن) فذو ولاية فاعل باع وفرق أي باع ذو ولاية تشرع ذلك الشيء وفرق ثمنه على الفقراء باجتهاده ولا يلزم تعميمهم بل له أن يعطي من شاء من الفقراء ويمنع من شاء منهم، وذو الولاية هو القاضي أو غيره ممن له ولاية على تلك الصدقة شرعاً .

أَطْلَقَ فَالْحَمْلُ عَلَيْهِ قَدْ يَسَنُ	وَلَيْسَ يَشْتَرَطُ تَجْجِيزٌ وَإِنْ
كَذَاكَ تَسْوِيَةٌ أَنْثَى بِذَكَرٍ	كَذَا عَلَى التَّأْيِيدِ يَحْمَلُ وَقَرَّ
فِي غَالِبٍ إِلَّا فَصْرَفَهُ عَرَفَ	وَحَيْثُ لَمْ يَعْينِ أَهْلَهُ صَرَفٌ
إِلَّا الْمُعْتَيْنَ الرَّشِيدَ فَيَجِزُّ	لِلْفُقَرَاءِ وَلَا قَبُولُ الْمُسْتَحِقِّ
فَعَوْدُهُ عَلَى سِوَاهُ قَدْ شَرِعُ	فَإِنْ يَرُدُّهُ يَكُنْ كَمَنْقَطِعٍ

(وليس يشترط تججيز) أي ولا يشترط التججيز في الوقف بل يصح معلقاً نحو إذا جاء العام الفلاني أو إذا حضر فلان فداري وقف على كذا فيلزم إذا جاء الأجل لاقبله. (وإن أطلق) بأن لم يقيد بأجل ولا بشيء (فالحمل عليه) أي التججيز (قد يسن) أي يشرع أي يحمل في الإطلاق على التججيز (كذا على التأييد يحمل) أي وكذلك يحمل في الإطلاق على التأييد فإن قيده بأجل ثم يرجع له ملكاً صح ورجع له ملكاً عند انتهاء ذلك الأجل. (وقر) أي ثبت (كذلك) أي في الإطلاق (تسوية أنثى بذكر): أي فلو قال مثلاً: داري وقف على أولادي أو على أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد حمل على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف فإن بين شيئاً بأن فضل الذكر على الأنثى أو فضل الأنثى على الذكر عمل به إلا في المرجع كما تقدم .

(وحيث لم يعين أهله) أي مصرفه (صرف) ريعه أي غلته (في غالب) أي فيما يقصد بالوقف عليه غالباً في عرف بلده أي فإذا قال مثلاً: داري وقف ولم يعين الموقوف عليه لزم وصرف ريعه فيما يقصد بالتحبيس غالباً في عرفهم كأهل العلم أو القراءة إذا تعذر سؤال الواقف فإن لم يتعذر سئل عن مصرفه (إلا فصرفه عرف للفقراء) أي وإن لم

يكن لهم غالب في عرفهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كانت لهم ولا غالب فيها فقد عرف أنه يصرف للفقراء بالاجتهاد ولا يلزم التعميم .

(ولا) يشترط لصحة الوقف (قبول المستحق) أي الموقوف عليه لأنه قد لا يكون موجوداً وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (إلا المعين الرشيد فيحق) أي فيجب قبوله فإن لم يكن رشيداً بأن كان سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً قبل له وليه فإن لم يكن له ولي أقيم من يقبل عنه . (فإن يرد) الرشيد أي لم يقبله (يكن كمنقطع: فعوده على سواه قد شرع): فقولي كمنقطع تشبيهه في مطلق الرجوع أي فإن رده الرشيد شرع عوده على سوى الراد حبساً عليه حياً كان الواقف أو ميتاً، وقيل يرجع ملكاً للواقف وهو لمطرف . وحاصله أنه إن قبله المعين الرشيد اختص به فإن رده كان حبساً على غيره باجتهاد الحاكم على المشهور وهذا إذا جعله الواقف حبساً سواء قبله من عين له أم لا، وأما إن قصده بخصوصه فإن رده عاد ملكاً للواقف هذا هو الراجح لأنه قول مالك، ولهذه المسألة نظائر كما في المواق وغيره: قال: قال مالك: من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله قال ابن رشد: هذا موافق للمدونة: إن فضلت للمكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه، ومن طاع بمال لأسير فهرب ذلك الأسير وأتى قومه بلا فداء رد إلى صاحبه، ومن أوصى بدنائير تنفق في بناء دار محبسة فاستحقت الدار أن الدنائير ترد لورثة الموصي . وأما من أمر بشيء لسائل فلم يقبله فإنه يدفع لغيره .

كَنَاظِرٍ أَوْ مَذْهَبٍ مُتَّبِعِ	وَشَرْطُهُ اتَّبَعَ إِنْ لَمْ يَمْنَعِ
عَلَيْهِ بَاعَ بَلْ مِنَ الْمَعْرُوفِ	أَوْ أَنْ مَنُ جَاعَ مِنَ الْمُوقُوفِ
عَادَلَهُ حَيْثُ نَزِدَ أَوْ بَاغِيَةً	أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ طَاغِيَةً
زَيْدٍ وَلَا وَلَدٍ عَادَ فِي الْأَسَدِ	وَإِنْ يَقْلُ لَوْلَا يَدِي أَوْ لَوْلَا

(وشرطه اتبع) أي واتبع وجوباً شرط الواقف (إن لم يمنع): وإلا لم يتبع والمراد بالمنع ما قابل الجواز والكراهة ولو متفقاً على كراهته كفرش المسجد بالبسط وكأضحيته عنه كل عام بعد موته فإن شرطه يتبع ، ومثلث للجائز تبعاً للأصل بقولي: (كناظر) أي كتخصيص ناظر كما إذا شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه، وله عزل نفسه فيولي الواقف من شاء إن كان حياً وإلا فوصيه وإلا فالحاكم فإن لم يعين

ناظرًا فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فيولي الحاكم عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف على مسجد ونحوه (أو) تخصيص (مذهب متبع) من المذاهب الأربعة لصرف غلته على أهله أو بالتدريس في مدرسته فمهما عين ناظرًا أو مذهباً لم يجز العدول عنه لغيره، وكذا إذا شرط الواقف تبديئة فلان بكذا من غلته أو إعطائه كذا كل شهر فيعطى ذلك مبدئاً على غيره وإن من غلة ثاني عام حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له إن لم يقل: أعطوه كذا من غلة كل عام فإن قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام.

(أو) شرط الواقف (أن من جاع) أي احتاج (من الموقوف عليه) إلى البيع من الوقف (بإع) فيعمل بشرطه (بل) يبيعه لسد خلته حينئذ (من المعروف: )، وكذا إذا شرط الواقف يبيعه لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أن الموقوف عليه يصدق بلا يمين وكذا إذا اشترط ذلك لنفسه فيعمل بشرطه أيضاً . والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحته إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج . وفي البناني عند ولا التأييد: ففي الخطاب ما نصه: في النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن اشترط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ. وهل للموقوف عليه إذا جاع ولا شيء عنده سوى الوقف أن يبيع منه ليسد جوعه أو ليس له ذلك قولان . فقد أفتى بالمنع كما في التسولي البرقي وابن المكوي والفقهاء الصديقي قائلًا: وما علمت جواز بيعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها لأحد من أهل العلم وينقض إن وقع، وأفتى القاضي أبو الحسن على بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه وظاهره كان المحبس عليه معيناً محصوراً أم لا، واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي قائلًا: ولا أعرف مستنداً بهذه الفتوى ولعلها اجتهاد نعم مستندتها في الجملة المصالح المرسله وارتكاب أخف الضررين قال: والحاصل أن تلك الفتوى مما تدرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع الوقف لتوسيع المسجد ونحوه اهـ. وقال التسولي أيضاً: قال ابن رحال: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه قاله

اللخمي وعبد الحميد وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى، وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل بالمحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه. وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حسبت على ابنتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول، قال التسولي: فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل اهـ. وفي عبد الباقي في فصل الاستحقاق عند قول الشيخ خليل: وله هدم مسجد: إن الحبس قد يباع للضرورة اهـ.

فقد تحصل من فتوى القاضي أبي الحسن علي بن محسود وأبي زيد الفاسي واللخمي وعبد الحميد والعبدوسي وعبد الباقي أن الحبس يباع للضرورة إذا لم يكن بدٌ دون بيعه لإزالة الضرر لأن الفقه أسس على رفع الضرر وعلى ارتكاب أخف الضررين وعلى المصالح المرسله وعلى أن الضرورات تبيح المحظورات فبيعه حينئذ يندرج في هذه القواعد، والقواعد من القواطع. ويؤخذ من قولهم: يجوز أن يفعل بالمحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حياً لفعله أنه إذا أصيب المحبس عليه بمجاعة في حياة المحبس أن له أن يأذن له في البيع لإزالة الضرر فإذا أذن جاز له ذلك. وما ذكر حيث لم يخف المحبس عليه الهلاك على نفسه فإن خاف عليها من الهلاك ظناً أو يقيناً فلا خلاف في إزالة الضرر منه لأنه لا أكثر من أن يكون مال غير وهو مباح للمضطر ويقدم على الميتة. وأما فتوى المانعين مطلقاً فلا وجه لها لمخالفتها للقواعد والنصوص كما علمت وأما بيعه لغير ضرورة فممنوع اتفاقاً. والله أعلم.

(أو) شرط الواقف في وقفه أنه (إن تسور) أي تسلط (عليه طاغية) أي ظالم (عادله حينئذ) فيعمل بشرطه أي فإذا تسور عليه رجع للواقف ملكاً إن كان حياً أو لو ارثه إن مات (أو) إن تسور عليه (باغية) رجع له ملكاً فيعمل بشرطه والباغية طائفة خارجة على الإمام وهي داخله في الطاغية لكن زدتها لعدم وضوح دخولها عند العامة وللوزن.

(وإن يقل: لولدي أو لولد زيد) أي وإن قال مثلاً هذه الدار وقف على ولدي أو قال: على ولد زيد (و) الحال أنه (لا ولد) له حينئذ أو لا ولد لزيد حينئذ أو قال: وقف على من سيولد لي أو لزيد (عاد) أي رجع الوقف ملكاً له ببيعته حينئذ (في) القول (الأسد) أي الأرجح لأنه قول مالك وعليه اقتصر خليل، فإن غفل عنه حتى حصل الولد تم الوقف ولزم والحاصل أنه إذا قال: وقف على ولدي ولا ولد له أو على ولد فلان ولا ولد له أو على من سيولد لي أو لفلان فمالك يقول: الوقف صحيح لكنه غير لازم فللواقف بيعته وأكله قبل ولادة المحبس عليه وهو المعتمد. وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده ولا يرجع ملكاً للواقف إلا بعد حصول اليأس من الولد وعليه فيوقف المحبس فإن ولد الولد كان له وإن حصل يأس منه رجع للواقف ملكاً وهل توقف غلته معه أو لا توقف بل يأخذها الواقف فإن ولد اعطيت له من يوم الولادة قال الدسوقي والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقاني اهـ.

لَا شَرْطَ إِصْلَاحِ عَلَى الْمَوْقُوفِ لَهُ  
إِلَّا إِذَا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ اتَّضَحَ  
أَوْ عَدَمَ الْبَدءِ بِرَأْبِ مَا انْفَطَرَ  
وَأَخْرِجَ السَّاكِنَ لِلسُّكْنَى إِذَا  
أَوْ مَغْرَمٍ عَلَى كَأَرْضٍ سَيِّقَ لَهُ  
فَجَائِزٌ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ  
أَوْ بِمُرُونَةِ الَّذِي لَهَا افْتَقَرُ  
إِصْلَاحَهُ أَبِي لِأَنَّ تَكْرِي لِيذَا

(لا شرط الإصلاح على الموقوف له) أي لا يتبع شرط إصلاح الوقف على الموقوف عليه أي فإذا شرط الواقف أن يكون إصلاح الوقف من مرمة ونحوها على الموقوف عليه كان هذا الشرط لاغياً ويبقى الوقف صحيحاً ويكون إصلاحه من غلته ويجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمكان آخر وتحويل باب من مكان إلى مكان مع بقاء البناء على حاله. (أو مغرم على كأرض سيق له) أي كما لا يتبع شرط مغرم على أرض ودخل بالكاف دار ونحوهما سيق ذلك المغرم للواقف من حاكم ظالم فيكون شرطه لاغياً ويبقى الوقف صحيحاً ويكون المغرم من الغلة، والمراد بالمغرم مكس يؤخذ كل سنة على كل أرض زراعية أو على كل دار أو على كل دكان ونحو ذلك. (إلا إذا من غلة الوقف اتضح) أي إلا إذا اتضح الشرط أن يكون الإصلاح أو المغرم من غلة الوقف فالاستثناء راجع للمسألتين (فجائز) أي فهو جائز (حينئذ على الأصح) وقيل: لا يجوز. ومحل الخلاف حيث اشترط الواقف أن

الإصلاح أو التوظيف أي المغرم على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن يكون الإصلاح أو المغرم من الغلة ابتداءً فلا خلاف في الجواز لأن ذلك من الغلة أصلاً كما مر .

(أو عدم البدء برأب) أي بإصلاح (ما انفطر) أي تصدع أي ولا يتبع شرط عدم البدء بإصلاح ما تهدم أي فإذا شرط عليه أنه لا يبدأ بإصلاح ما انهدم من الغلة بل يبدأ بنفقة أهله مثلاً كان الشرط باطلاً لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بإصلاح الوقف من غلته قبل كل شيء لتبقى عينه ويؤخذ منه أنه إذا لم تكن غلة أو كانت ولكن لا تكفي وأمكن أن يباع منه شيء وكانت المصلحة في بيع ذلك الشيء وإصلاح الباقي بثمنه جاز ذلك للضرورة لتبقى عينه ولأن الحبس قد يباع للضرورة كما تقدم . (أو بمؤونة الذي لها افتقر) أي ولا يتبع شرط عدم البدء بنفقة الوقف الذي افتقر إليها كالحیوان فإذا وقف حیوان مثلاً واشترط على الموقوف عليه أن لا يبدأ بنفقة الحيوان من غلته فإن الشرط يبطل وينفق عليه من غلته إن كانت وإلا انفق عليه الموقوف عليه من عند نفسه، ففي البناني وغيره عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام: فدور الغلة والحوانیت والنفادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل يقسم عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والأبل والبقر والغنم كالثمار اهـ . والثمار هي البساتين التي إذا كانت على معينين يلونها فالنفقة عليهم فالماشية كذلك أي فإن كانت الماشية على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم، فإن عجز المعين عن نفقة الماشية الموقوفة عليه من رعى وسقى وسوم أو علف وهو يليها بأن لم يكن عنده شيء ينفق عليها به وخاف التلف عليها وكانت المصلحة في بيع شيء منها لينفق بثمنه على الباقي ولو لم يفعل لتلف الجميع فله أن يبيع قدر ما ينفق بثمنه على الباقي لأن الحبس قد يباع للضرورة كما مر عن عبد الباقي وغيره لأن بقاء بعضه أولى من تلف جميعه .

(وأخرج الساكن) من دار مثلاً وقفت عليه (للسكنى) أي لأجل السكنى فيها فقط وخيف عليها الخلل (إذا إصلاحها أبى) أي إن امتنع من إصلاحها (لأن تكرى لذا) أي للإصلاح أي أخرج لأجل أن تكرى لإصلاحها بكرائها فإذا أصلحت رجعت الموقوف

عليه إلى سكنها فإن أصلح ابتداء لم يخرج منها لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين أن يصلحها وبين أن تكرى لغيره وتصلح من كرائها ثم يعود إليها وما ذكر حيث لم يوجد للوقف ريع وأما إن وجد كما لو جعل واقف المسجد بيتاً من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمة البيت من ريع بيوت الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك .

وَمَوْنَةَ الْفَرَسِ فِي كَفَرُو  
سِلَاحٍ إِذْ لَا مَوْنٌ فِيهِ وَلِيْبَعُ  
فِي مِثْلِهِ أَوْ جُزْئِهِ كَالْمُتْلَفِ  
وَيَبِيعُ مَا كَبِرَ مِنْ إِنَائِ  
أَمَّا الْعَقَارُ فَلْيُنْذَرْ وَإِنْ خَرِبَ  
لِنَحْوِ مَسْجِدٍ وَحْتَمًا أَمَرُوا  
وَهَادِمِ الْوَقْفِ تَعَدِيًا وَجَبَ  
فِي الْفَيْءِ إِلَّا فَلْيَبِيعُ فِي نَحْوِ  
غَيْرِ الْعَقَارِ إِنْ بِهِ لَا يَنْتَفَعُ  
مِمَّا عَدَا الْعَقَارَ عِنْدَ السَّلْفِ  
وَفَاضِلَ الذُّكُورِ فِي إِنَائِ  
وَنَقْضُهُ إِلَّا لِتَوْسِيعِ طَلِبِ  
بِمَا اقْتَضَوْهُ مِثْلَهُ أَنْ يَشْتَرُوا  
عَلَيْهِ أَنْ يَعِيدَهُ فِي الْمُنْتَخَبِ

(ومؤنة) أي نفقة (الفرس) الموقوف (في كغزو) أي في الجهاد في سبيل الله <sup>و</sup>وودخل بالكاف رباط في سبيل الله أيضاً ونحو مسجد لنقل أتربة أو لبن ونحوه إليه (في الفيء) أي في بيت المال ولا يلزم الواقف ولا الموقوف عليه نفقته كما لا يلزم أن يكرى للنفقة عليه من كرائه سواء وقف على معين يغزو عليه أم لا . (إلا) أي وإن لم يكن بيت مال أو كان وتعسر الوصول إليه (فليبيع في نحو: سلاح) أي فيبيع الفرس ويجعل ثمنه في سلاح ونحوه (إذ لا مون) بفتح الميم (فيه) أي من أجل أنه لا نفقة على السلاح أي يباع الفرس ويشترى بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة واحتترزت بقولي في كغزو عما إذا وقف في غير جهاد ونحوه بأن وقف على معين ينتفع به في أمور نفسه فإنه ينفق عليه من عند نفسه إن قبله على ذلك وإلا بطل وقفه ورجع لواقفه ملكاً . (وليبع غير العقار إن به لا ينتفع) أي وليبيع الحبس غير العقار إن كان لا ينتفع به فيما حبس فيه حيث كان ينتفع به في غيره وإلا لم يصح بيعه إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به كما مر أول البيع كفرس أصيب بداء الكلب وثوب بلي وكتب علم بليت وإذا بيع جعل ثمنه (في مثله) إن أمكن (أو) في (جزئه) إذا نقص الثمن عن المثل بأن يشارك به في جزء إن أمكن وإلا تصدق به . وإن وقفت كتب علم على من لا ينتفع بها كأمي وامرأة نقلت



لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع . (كالمتلف) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول (مما عدا العقار) أي فإذا أتلّف شخص وفقاً غير عقار كحيوان أو ثوب أو سلاح لزمته قيمته وجعلت تلك القيمة في مثله أو جزئه (عند السلف) بخلاف العقار فعليه إعادته كما يأتي . إن شاء الله . (ويبيع ماكبر) بكسر الباء (من إناث) الحبس (وفاضل الذكور) أي ويبيع ما فضل من ذكوره عن النزو، وجعل ثمنها (في إناث) صغار لتحصيل اللبن والنتاج منها ، والمعنى أن من وقف ما شية على فقراء أو على معينين للإنتفاع بألبانها وأصوافها وأوبارها فما كبر من إناثها سنا وما فضل من ذكورها عن النزو فإنه يباع ويعوض به إناث صغار تجعل حبساً عوضاً عما يبيع تحصيلاً لغرض الواقف ، ونسلها كأصلها في التحبّيس أي فإذا ولدت ماشية الحبس ذكوراً وإناثاً فما زاد من الذكور عما يحتاج إليه من النزو وما كبر من الإناث فإنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها إلا إذا استثنى الواقف ذكورها أو كبارها أوهما معاً للموقوف عليه فإنه يملك المستثنى له عند الكبر والولادة ولا دخل للوقف في المستثنى (أما العقار فليذر) أي فليترك وهو مخرج من قولي آنفاً: وليبيع غير العقار بأما التفصيلية أي وليبيع غير العقار إلخ. أما العقار دياراً كان أو حوانيت أو أرضاً أو نباتاً أو غير ذلك فلا يباع ليستبدل به غيره (وإن خرب) بكسر الراء أي لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب ولو بعقار غير خرب لقول مالك في المدونة: ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك . ابن الجهم إنما لم يبيع إذا خرب لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان . ابن رشد: وفيها لربيعه أن الإمام يبيعه لخرابه إذا رأى ذلك وهي إحدى روايات أبي الفرج عن مالك أي ويجعل ثمنه في مثله أو جزئه انظر الدسوقي والمواق والأولى رعى المصلحة . المواق: ابن رشد: إن كانت قطعة الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به اهـ.

(و) ليذر (نقضه) بضم النون أي وليترك منقوض العقار الحبس من لبن بكسر الباء وأحجار وأجر وأخشاب وحديد وغير ذلك فلا يجوز بيعه أيضاً فإن أمكن عوده

فيما حبس فيه فعل والإجازة نقله في مثله إن أمكن وإلا نقل إلى وقف عام ولو غير مماثل (إلا) إذا بيع العقار الحبس (لتوسيع طلب لنحو مسجد) أي لتوسيع مسجد ودخل بالنحو الطريق العامة والمقبرة فيجوز بيعه لذلك ولو غير خرب. والمعنى أن العقار الحبس لا يجوز بيعه مطلقاً إلا إذا طلب بيعه لتوسيع مسجد أو طريق عامة أو مقبرة حيث احتيج للتوسيع فيجوز بيعه لذلك ولو كان غير خرب سواء كان محبساً على معين أو على غير معين أي فيجوز بيع العقار الموقوف لتوسيع الثلاثة المذكورة سواء تقدم الحبس على هذه الثلاثة أو تاخر والمراد بالجواز الأذن ولذا أجبر الناظر أو المستحق على البيع إن أباه وإذا جبر على بيع الوقف لتوسيع واحد من الثلاثة المذكورة فالجبر على بيع غير الوقف أي الملك لتوسعة أحد الثلاثة أخرى. المواق: سحنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها فأجازوا بيعها ويشترى بثمنها دار تكون حبساً، وقد أدخل في مسجد النبي ﷺ. دور محبسة كانت تليه اهـ. وهل المراد بالمسجد كل مسجد أو المراد مسجد الجمعة قولان. المواق: ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون، وفي النوادر عن مالك والأخوين واصبغ وابن عبدالحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ. والذي يتولى شراء ما ذكر للتوسعة إنما هو سلطان البلد أو نائبه من بيت المال ولا بأس بتبرع شخص بذلك. وأما الميضاة وهي دورة المياه فلا يباع الحبس لتوسعتها إذ يتأتى الوضوء في كل مكان. (وحتماً أمروا: بما اقتضوه مثله أن يشتروا) أي وأمروا أي المحبس عليهم وجوباً أن يشتروا مثل ما بيع من الحبس لتوسعة نحو المسجد بما اقتضوه من ثمن الحبس المبيع بأن يجعلوا الثمن في مثله يكون حبساً مكانه.

(وهادم الوقف تعدياً وجب: عليه أن يعيده) على ما كان عليه قبل الهدم (في) القول (المنتخب) أي المختار لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق أن يحمل عليه. المواق: ابن شاس من هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة، وأما إن قتل حيواناً وقفاً كالعبد والدابة أخذت منه القيمة فاشترى به مثله وجعل وقفاً مكانه فإن لم يوجد مثله فشقص من مثله. ابن عرفة: ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً اهـ.

وقال العدوي: ما ذكره ابن عرفة عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية وجمع الناصر اللقاني بين القولين فقال: عليه إعادته إن كانت الأنقاض باقية وقيمته إن أزال المهادم أنقاضه بحرق ونحوه اهـ . ومفهوم تعدياً أنه لو هدمه خطأ كانت عليه قيمته اتفاقاً فيقوم كأنه قائم ويقوم مهدوماً ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية وجزاء الصيد . ثم شرعت في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه تبعاً للأصل بقولي:

وَوَلَدِي الْعَزِيزِ وَالْعَزِيزَةِ	وَدَخَلَ الْحَافِدُ فِي الذَّرِيَّةِ
أَوْلَادِهِمْ فَإِنَّهُ لَهُمْ تَبَعٌ	وَوَلَدِي الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مَعُ
وَوَلَدِ الْوَلَدِ فِي الْمَعْتَمِدِ	لَا النَّسْلِ وَالْعَقَبِ أَوْ كَوَلَدِي
وَهُوَ لَهُ إِصْلَاحُهُ مِنْ عِلَّةِ	وَالْمَلِكِ لِلْوَاقِفِ دُونَ الْغَلَّةِ
وَلَيْسَ يَقْسَمُ سِوَى مَا ضَى الزَّمَنُ	وَلَا لَزِيدٍ لِلْكَرَا فَسَخَّ يَسَنُ

(ودخل الحافد) وهو ولد البنت (في) لفظ (الذرية) أي فإذا قال الواقف: هذا وقف على ذريتي أو على ذرية فلان دخل في هذا اللفظ ولد ابنته أو لد ابنة فلان لأن لفظ الذرية يتناول الحافد وإن سفل لشموله في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ﴾ وهو ولد بنت (وولدي) بالتشديد لأنه مثني (العز والعزية) بدل تفصيل من المثني أي ودخل الحافد في لفظ: هذا وقف على ولدي العز والعزية أي فلان وفلانة وولدهما (وولدي) بتخفيف الياء (الذكور والإناث مع) ذكر (أولادهم) فأولادهم راجع لكل من الصيغتين الأولى والثانية . أما الصيغة الأولى فقوله: هذا حبس على ولدي فلان وفلانة وولدهما، وأما الثانية فهي قوله: هذا وقف على ولدي الذكور والإناث وأولادهم (فهو في تين تبع) أي فولد البنت تبع للأولاد في هاتين الصيغتين ولا يدخل من تحته إلا إذا زاد درجة على ما ذكر كما لو قال: وقف على أولادي الذكور والإناث وأولادهم وأولاد أولادهم فيدخل الحافد في الدرجة الثانية وكلما زاد درجة دخل فيها إلى حيث انتهى لفظه أما إذا قال: وقفت على ولدي ولم يزد على هذا اللفظ بشيء فإن الوقف يكون على ولده لصلبه الذكران والإناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث ولا يدخل في ذلك أولاد بناته على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين لأن الولد في الشرع لا يقع حقيقة إلا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات ومن

حجتهم على ذلك الإجماع على أن ولد البنات لا ميراث لهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ قاله ابن رشد في المقدمات . واعلم أن لفظ الولد يطلق في لسان العرب على الذكر والانثى والواحد والجمع كما علم من الصيغ المتقدمة . ومثل وقف الآباء المذكور وقف غيرهم، فمن وقف على زيد مثلاً ولم يقيد بشيء فإنه يحمل على التأييد كما مر ويكون حكمه كحكم من قال: وقفت على ولدي ولم يزد على هذا اللفظ بشيء كما مر آنفاً عن مالك وجميع أصحابه فإذا مات زيد كان وقفاً على ولده الذكر والانثى بالسوية ثم بعد ذلك يكون لأبناء الأبناء دون بناتهم ومن ماتت من بنات زيد يكون نصيبها لأبناء زيد وأبنائهم دون بناتهم . وإذا جرى عرف بخلاف ما تقدم عمل به لأن مبنى الفاظ الواقف على العرف .

(لا) يدخل الحافد في لفظ (النسل والعقب) فلو قال: وقف على نسلي أو على نسل فلان أو على عقبي أو على عقب فلان لم يدخل الحافد وإنما يدخل أولاد الصلب ذكورهم وإناثهم ثم بعد ذلك يكون لأبناء الأبناء دون بناتهم لأن نسل الرجل وعقبه أولاده لصلبه ذكورهم وإناثهم ثم أبناء أبنائه دون بناتهم ودون أولاد بنات الموقوف عليه .

(أو كولدي وولد الولد) أي وكذا لو قال: وقف على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فلا يتناول الحافد وإنما يتناول ولد الواقف الذكر والانثى وولد ولده الذكر وإن سفل دون الأنثى ودون ولد ابنته (في المعتمد)؛ لأنه الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات واقتصر عليه خليل ومعظم شراحه، وقيل: بدخول الحافد فيما بعد الكاف وشهره ابن غازي في تكميله قاله البناني .

(والمالك) لرقبة الوقف عقاراً كان أو غيره (للواقف) لا ينتقل عنه (دون الغلة) من ثمر ولبن وصوف ونحو ذلك فإنها للموقوف عليه (وهو له إصلاحه من علة) أي وللواقف إصلاح الوقف أي ترميمه من علة بكسر العين كتصدع ونحوه لأن ذات الوقف له وحينئذ فله منع من يريد إصلاحه إذا أراد إصلاحه ومثله وارثه وإلا فليس له المنع. المواقف: ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء مال المحبس على حبسه وهو لازم تزكية الأحماس على ملك محبسها، فقول اللخمي: الحبس يسقط ملك المحبس غلطاً اهـ: وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً إلا أن له إصلاح المسجد دون غيره فإن لم

يصلح مكن من أراد ترميمه إن احتاج إليه وهكذا سائر الاوقاف لأنه من التعاون على البر .

(ولا لزيد للكرى فسخ يسن) أي ولا فسخ يشرع لكرى الحبس لأجل زيادة من غير المكتري أي فإذا أكرى الحبس بما يكرى به مثله وزاد غير المكتري على ذلك الكراء لم يفسخ فإن كان مكترى بدون أجره المثل وزاد غيره ما يبلغ أجره المثل فسخ له . ولو التزم المكترى تلك الزيادة التي زيدت عليه ، فإن كانت الزيادة دون أجره المثل أيضاً قبل ممن زاد إلى أجره المثل سواء كان المكترى أو غيره فإن بلغت الزيادة أجره المثل فلا يلتفت لزيادة بعد ذلك .

(وليس يقسم سوى ماضي الزمن) أي ولا يقسم من كراء الوقف إلا ماض زمنه والمعنى ان الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها له قبل تمامها إذ لو قسم ذلك قبل تمام المدة لأدى ذلك إلى حرمان من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا ولد أو مات قبل انقضاء مدة الإجارة ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالأجير له بحساب ما عمل إذا عزل قبل تمام مدة الكراء سواء كان الوقف سنوياً أو شهرياً .

وَإِنْ عَلَى مَعِينٍ فَيَكْرَى	كَسَنْتَيْنِ وَإِنْ قَدْ يَدْرَى
مَرْجِعَهَا لَهُ كَعَشِيرٍ ثُمَّ إِنْ	غَرَسَ مَسْتَحِقٌّ أَوْ بَنَى فَإِنْ
مَاتَ فَوَقْفٌ حَيْثُ لَمْ يَبَيِّنْ	وَحَيْثُ أَهْلَ الْوَقْفِ لَمْ يَعْيِنْ
فَضَّلَ ذَا الْحَاجَةِ وَالْعِيَالَ فِي	رَبِيعٍ وَسَكَنَى ثُمَّ ذُو السُّكْنَى نَفَى
إِخْرَاجَهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ	شَرْطٍ وَبَعْدَ غَيْبَةِ لِفَقْرٍ

(وإن على معين فيكرى: كسنتين) أي وإن كان الوقف على معين كفلان وأولاده فإن ناظره يكره سنتين وأدخلت الكاف سنة ثالثة لأكثر إن كان أرضاً للزراعة ونحوها فإن كان على غير معينين نحو الفقراء جاز الكراء أربعة أعوام فإن كان الوقف داراً فلا تكرر أكثر من سنة سواء كانت على معينين أو على غيرهم . فإن أكرى الناظر أكثر مما ذكر مضى ولا يفسخ إن كان نظراً ومحل ما ذكر حيث

لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم وإلا جاز كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبني به بقدر ما تقتضي الضرورة ولو طال الزمن كأربعين عاماً أو أزيد فهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق داراً أو أرضاً وقفت عليه ثم على غيره (لمن قد يدري مرجعها له كعشر) من السنين ونحوها، وصورتها دار مثلاً وقفت على زيد ثم على عمرو فيجوز أن يكرئها زيد لعمرو الذي له مرجعها عشرة أعوام فأكثر وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها .

(ثم) أي و(إن غرس مستحق) أي موقوف عليه (أو بنى) في الأرض الموقوفة عليه (فإن مات فوقف حيث لم يبين) أي فإن مات ولم يبين شيئاً فالغرس والبناء وقف كما لو بين أنه وقف ولو كان الاستحقاق بالوصف كإمام ومدرس فلا يورث عنه قل أو أكثر فإن بين أنه مملوك له استحققه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم مستحق أنه لو بنى أو غرس غير موقوف عليه كان له ملكاً فله نقضه بضم النون أي منقوضه أو قيمته منقوضاً أي مقلوعاً . وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفى له جميع ما صرفه في البناء أو الغرس من غلة الوقف كما لو بنى الناظر أو أصلح فيوفى له ذلك من غلته ويكون البناء والغرس وقفاً .

(وحيث أهل الوقف لم يعين) أي وإذا وقف ولم يعين أهل الوقف كما لو وقف على من لا يحاط بهم كالفقراء وأبناء السبيل أو على قوم وأعقابهم كبنى فلان وأعقابهم أو على ولده أو ولد ولده أو على إخوته أو بنى عمه ولم يعينهم بقوله: فلان وفلان (فضل ذا الحاجة والعيال) أي قدم الناظر في المسائل المذكورة أهل الحاجة والعيال بالاجتهاد (في ريع) بفتح الراء أي في غلة (و) في (سكنى) لأن قصد الواقف الإحسان والارفاق ولا يعطى غنياً، وإن عينهم كزيد وعمرو وبكر وهند فإنه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى، وظاهر المصنف أن صاحب العيال يعطى وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج لكن إعطاؤه موكول إلى اجتهاد الناظر فإن تساوا فقرا أو غني أثر بالاجتهاد الأقرب فإن فضل عنه شيء أعطى لمن يليه وإذا اختلفوا أثر الفقير ولو أبعد .

(ثم) أي و(ذو السكنى) أي والساكن بوصف الفقر فاستغنى (نفي إخراجه) أي لا يخرج (عن غيره) لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، فإن سبق غير الاحوج

وسكن أخرج عن الاحوج فإن تساوا في الحاجة فالسابق أحق (من غير: شرط) من الواقف أن من استغنى يخرج عن غيره فإن شرطه عمل بشرطه (و) من غير (بعد غيبة) أي فإن غاب الساكن غيبة بعيدة حتى غلب على الظن أنه لا يعود منها أخذه غيره فإن سافر ليعود فلا يسقط حقه وله حبس مفتاحه وكراؤه إلى أن يعود وقوله: (لفقر) متعلق بنفسه إخراجاً عن غيره أي لا يخرج الساكن عن غيره لفقر ذلك الغير ولو استغنى الساكن . وهذا إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الصغار فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج عن صاحب الوصف .

## باب الهبة

ففي حاشية الخطاب: الهبة أحد أنواع العطية، والعطية هي تملك متمول بغير عوض إنشاء فتدخل الهبة والصدقة والحبس والعمرى والغارية:

وَأَنَّ لِعَاقِبَتِهِ فَصَّدَقَهُ	تَمْلِكُ ذَاتِ هِبَةٍ إِنْ أَطْلَقَهُ
جُهْلًا أَوْ كَلْبًا وَدِينًا وَهُوَ إِنْ	وَصَحَّحْتَ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ وَإِنْ
لِفَيْئِهِ يَكُنْ كَرَاهِيهِ وَإِنْ	لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَانَ إِبْرَاءً وَإِنْ
أَيْسَرَ أَوْ رَضِيَهَا مُرْتَهَنَةً	رَهْنًا قَبِيلَ قَبْضِهِ إِنْ رَاهِنَهُ
مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلَّا فَفَقِمْنِ	إِلَّا فَيَا لَفَيْكَ لَهَ قُضِيَ إِنْ
بَعْدَ حُلُولِهِ فَعِنْدَ ذَيْنِ	بِقَاوِهِ إِلَى قَضَاءِ السَّيْنِ

(تمليك ذات هبة) أعنى أن الهبة تملك ذات سواء كانت الذات عقارا أو حيوانا أو غيرها (إن أطلقه) أي إن أطلق الواهب التملك بأن لم يقصد به إلا وجه الموهوب له كالهدية (وإن) كان التملك (لعاقبته) أي لثواب الآخرة (فصدقة) والحاصل أن كلا من الهبة والصدقة تملك ذات وإنما يفترقان بالقصد فإذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى له فقط كان هبة وهدية وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى له أيضاً أم لا فهو صدقة وتدخل الزكاة في تعريف الصدقة لأن الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة لكن المقصود هنا الصدقة المندوبة لتقدم الواجبة .

(وصححتا) أي الهبة والصدقة (في كل مملوك) للواهب والمتصدق يقبل النقل من ذمة إلى أخرى شرعا فلا تصح هبة غير مملوك للواهب ولا صدقته بخلاف بيعه لأنه بعوض وكذا لا تصح هبة حر لأنه غير مملوك ولا هبة أم ولد ومكاتب وحبس لعدم قبول النقل من ذمة إلى أخرى . (وإن جهل) أي فتصح هبة كل مملوك وإن كان مجهول العين أو القدر كجنين أو ضائع أو هب شيئا أو تصدق به يظن أنه قليل فإذا هو كثير كمالو هب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فإذا هو كثير فلا رجوع له على الراجح وقيل: له الرجوع في عطيته . (أو) كان المملوك (كلبا) مأذونا في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو زراعة فتصح عطيته بخلاف غير المأذون في اتخاذه لأنه لا



يملك (و) أي أو كان المملوك (دينا) فتصح هبته أو صدقته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي الدين (إن) تصدق به ربه أو وهبه (لمن) هو (عليه كان) ذلك (إبراء) له منه ولا بد من قبوله لأن الإبراء يحتاج إلى قبوله لأنه من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل: لا يحتاج إلى قبول لأنه من قبيل الأسقاط (وإن) تصدق به أو وهبه (لغيره) أي لغير من هو عليه (يكن كرهنه) أي فيكون الدين كالرهن أي فيشترط الإشهاد على هبته ودفع وثيقته، وهذا إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الإشهاد ولا دفع الوثيقة، وقيل إن دفع الوثيقة شرط كمال لا شرط صحة .

(وإن) كان الموهوب أو المتصدق به (رهنًا) أي شيئًا مرهونًا في دين فتصح هبته أو صدقته (قبيل) بالتصغير أي قبل (قبضه) أي قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن (إن رآه) أي إن أيسر رآه بالدين ويبقى دينه بالرهن وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنها لو أبطلناها لذهب حق الموهوب له فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن . (أو) أعسر الراهن ولكن (رضيها) أي رضى الهبة أو الصدقة (مرتهنه) ويبقى دينه بلا رهن فإن لم يرض المرتهن أحق بالرهن من الموهوب له . والتقييد بقبول القبض هو مقتضى العطف بأو، قال الدردير: لكن الراجح أنه إذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا ويبقى دينه بلا رهن اهـ . (إلا فبالفك له قضى إن: مما يعجل) أي وإن لم يعطه رآه لاجنبى قبل القبض وإنما أعطاه له بعد أن قبضه مرتهنه أو لم يرض بعطيته والحال أن الراهن موسر قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين إن كان الدين مما يعجل كعرض حال أو دنانير أو دراهم أو فلوس ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء بالفك على الواهب إن وهبه عالمًا بأنه يقضى عليه بفكه وإلا فلا قضاء ويبقى لأجله إن حلف على أنه وهبه غير عالم بالقضاء بفكه (وإلا) أي وإن لم يكن الدين مما يعجل بل مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (فقمن: بقاؤه) أي فجدير بقاء الرهن (إلى قضاء الدين: بعد حلوله) أي فإن حل الدين وقضى (فعند ذين) أي الحلول والقضاء يأخذه الموهوب له ولا يجبر المرتهن على قبض دينه قبل حلوله ولا على قبول رهن آخر، فإن حل الاجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت هبته .

ثم أشرت إلى بيان الصيغة تبعًا للأصل بقوله:

بِصِغَةِ أَوْ مَا عَلَيْهَا دَلَالًا      مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَمَا لَوْ حَلَّى  
وَلَدَهُ لَا بَابِنَهَا مَعَ قَوْلِهِ      ذِي دَارِهِ يَعْكُسُ غَيْرَ نَسْلِهِ

(بصيغة) متعلق بتمليك ذات، والمراد بالصيغة ما دل على التملك صريحا كوهبت وملكت وأهديت وتصدقت (أو ما عليها دلا) أو بما دل على الصيغة مما يفهم به معناها (من قول) كخذ (أو) من (فعل) مع قرينة على التملك (كما لو حلّى ولده) أي كتحلية والدأب أو أم ولده ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، والتحلية فرض مسألة والمراد بها تزيين الولد بما يتزين به عادة من اشتراء دابة له يركبها أو سيارة أو حلّى لبنت أو ثياب فاخرة أو كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس أو يقاتل به ونحو ذلك من كل ما يتمتع به مما هو مناسب له فإذا مات الأب أو الأم اختص الولد به دون الورثة وإن لم يشهد الوالد بالتمليك لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بمجرد الامتاع وإلا لم تكن هبة ولا تمليكا ولا يختص بها واستثنوا من ذلك النكاح فيقبل قول الأب في دعوى شي من جهاز ابنته قبل سنة أنه عارية لأن شأن النكاح أن يعار فيه كما تقدم في فصل الصداق. أما تحلية الزوجة فمحمولة على الامتاع فقط ما لم يشهد بالتمليك إلا إذا جرى العرف بالحمل على التملك فيعمل به وهذا إذا حلاها بعد البناء بها وأما ما يرسله لها قبل البناء بها فإن سمي ما يدل على التملك فتمليك أو على العارية فعارية وإن لم يسم شيئا حمل على التملك والمدار على القرائن والعادة.

(لا بابنها) أمر من البناء (مع قوله: ذي داره) أي لا بقول والد لولده ابن هذه المساحة داراً فبناها مع قول الوالد: هذه دار ولدي وكذا قوله لولده: اركب هذه الدابة لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم إرادة التملك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها فإن ما ذكر لا يراد به التملك عادة وحينئذ فللولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً إن مات الأب أو الزوجة لأنه عارية وانقضت بالموت وما ذكر حيث لم يشهد الأب أو الزوجة بالتمليك أو لم يجر العرف به وإلا كان تمليكا .

(بعكس غير نسله) أي بعكس غير ولده أي فإذا قال غير والد لشخص: ابن هذه الأرض داراً أو اركب هذه الدابة ففعل ثم يقول: داره أو دابته فإنه يحمل على التملك لفقد العلة المتقدمة وكذا المرأة تقول ذلك لغير زوجها ما لم يجر العرف بعدم إرادة التملك وإلا حمل على العرف.

وَجَبَرَ لَوْ بَدُونَ إِذْنٍ وَجَبِرَ  
 وَبَطَلَتْ إِنْ لَمْ تُحْزَرْ بِدَيْنٍ  
 أَوْ مَرَضَ الْمَوْتِ كَمَا لِ أَرْسَلَهُ  
 قَصَدَ عَيْنَهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدِ  
 لِيَتَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ وَلَمْ  
 مَوْهُوبُهُ إِلَّا فَلِلْمَوْهُوبِ لَه  
 وَإِنْ وَدِيعَةً لِمُودِعٍ وَمَاتَ  
 عَلَيْهِ حَيْثَمَا أَبِي فِي الْمَشْتَهَرِ  
 أَحَاطَ أَوْ يَحْوِزُ ثَانِي اثْنَيْنِ  
 أَوْ مَعَهُ فَمَاتَ أَوْ مَنْ هُوَ لَهُ  
 كَذَا إِذَا دَفَعَهُ لِأَحَدٍ  
 يُشْهَدُ بِعَكْسِ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ عِلِمَ  
 تَمَنَّهَا وَقِيلَ: لِلْوَاهِبِ لَهُ  
 قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ لَدَى الثَّقَاتِ

(وحيز) الشيء الموهوب عن الواهب ليتم للموهوب له بالقبض والحيازة التي هي شرط تمام الهبة ونحوها قبل المانع و(لو) حصلت الحيازة (بدون إذن) من الواهب إذ لا يشترط التحويز أي تسليم الواهب للموهوب له (وجبر: عليه حيثما أبي) أي وأجبر الواهب على الحوز أي على تمكين الموهوب له من الحوز حيث طلبه الموهوب له وامتنع الواهب منه لأن العطايا كلها تملك بالقول وهو الإعطاء والقبول (في المشتهر: ويقضى بها إن كانت لمعين على وجه التبهر لا إن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق فلا يقضى عليه بها كما يأتي - إن شاء الله - فإن امتنع المعطي من تسليم العطية للمعطى له أجبره الحاكم على تسليمها له، قال الدردير: قال ابن عبدالسلام: القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط اهـ.

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطىها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطىها، وإن أراد المعطي إمساكها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبها أخذها اهـ . ومعنى الأمر عندنا أي معشر أهل المدينة من التابعين وتابعيهم الذي تركه لهم الصحابة آباؤهم وأهل المدينة هم أعلم أهل الأمصار بالأحكام التي شرعها النبي ﷺ . وهو من أوضح الأدلة على أن العطية تملك بالإعطاء بالقول والقبول به ولكن لا تتم إلا بالقبض قبل المانع فإن حصل المانع قبل قبضها بطلت هذا هو المشهور ومقابله أنها لا تملك إلا بالقبض، وقد تقدم من الأدلة في الوقف ما يغني عن إعادتها .

(وبطلت) العطية من هبة وصدقة وحبس وعمري (إن لم تحز) عن المعطي بالكسر (بدين) أي بسبب دين (أحاط) بماله أي فإن لم يحزها المعطى له حتى أحاط

الدين بمال معطيها بطلت ولو طرأ الدين بعدها (أو بحوز ثاني اثنين) أي أعني أنه إذا وهب لشخص شيئاً ثم وهب ذلك الشيء لشخص آخر وحازه فتبطل هبة الأول وتكون للثاني على المشهور لتقوى جانبه بالحياسة ولا قيمة على الواهب للأول ولوجود في طلبها قبل هبتها للثاني ولا يخالف هذا ما يأتي في قولي: أوجد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثان وحاز . وما ذكر شامل لهبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول المصور بالإشهاد ودفع وثيقة الدين له إن كانت، فالإبراء من الدين هو المعمول به فإن كان الإبراء بعد قبض الموهوب له الأول فإنه يعمل بتصيير الدين له دون الثاني، وشامل أيضاً لطلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ونحوه ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور، فإن كانت أشهدت أنها وهبته قبل ذلك لأجنبي ودفعت له وثيقته إن كانت بانة من زوجها ولزمه دفع مؤخره للموهوب له المذكور، وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الوثيقة سقطت عن الزوج المؤخر ببراءتها له منه وبنات أيضاً . بخلاف هبة المنفعة بإعارة أو إخدام بعد هبة الذات لشخص قبله فلا تأثير لحوز الثاني .

(أو مرض الموت) أي وبطلت العطية من حيث هي بسبب مرض موت المعطي قبل أن يحوزها المعطى له ومثله جنونه المتصل بموته فتبطل لأن شرط الحوز حصوله قبل المانع فإن وقع حال المانع لم يعتبر، ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فجاء المانع قبل الحوز، فإن حيزت في مرض غير مرض موته أو لم يتصل الجنون بموته بأن صح المريض أو أفاق المجنون لم تبطل وللمعطي له أن يأخذها وهذا يقتضي أنها توقف حتى يعلم أيصح أو يفارق قبل الموت أم لا وهو كذلك .

وإذا كانت العطية تبطل بسبب مرض موت معطيها قبل أن تحاز عنه فبطلانها بموته قبل الحوز أخرى .

(كمال أرسله: أو معه فمات) أي كمال أي هدية مثلاً أرسله الواهب لشخص مع شخص أو استصحب الواهب الهدية معه في سفره لشخص لمحل به الشخص فمات الواهب قبل وصوله أو قبل وصول المرسل معه فتبطل في المسألتين سواء كانت لمعين أو لغير معين لعدم الحوز قبل المانع . (أو من هوله: قصد عينه) أي أو مات من له المال الموهوب حيث قصد عين الموهوب له بذلك المال لعلمه وورعه دون ذريته أو قال: هو له إن كان حياً سواء استصحبه الواهب معه أو أرسله إليه مع شخص فتبطل لعدم القبول من

الموهوب له ومحل البطلان في المسائل الثلاث بعد الكاف (إذا لم يشهد) الواهب أنها لفلان لعدم الحوز في موت الواهب في المسألتين الأوليين، ولعدم القبول في موت الموهوب له المعين لها .

ومفهوم قصد عينه أنه لو لم يقصد عينه بل قصده مع عياله لم تبطل وتقوم وراثته مقامه، ومفهوم إذا لم يشهد أنه إن اشهد أنها لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال لم تبطل بموت الموهوب له ويقوم وراثته مقامه ولا بموت الواهب بل تصح سواء استصحابها الواهب أو أرسلها مع رسول قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له لتزليلهم الإشهاد منزلة الحوز.

(كذا إذا دفعه) أي وكذا إذا دفع مالاً في صحته (لأحد ليتصدق به عنه) على الفقراء (ولم يشهد) بتلك الصدقة حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو مرضه أو فلس أو جنون اتصل بموته قبل إنفاذ شيء منه فتبطل الصدقة ويرجع جميعه فإن أنفذ منه شيئاً مضى وبطلت فيما بقي ورجع فإن أنفذه جميعاً قبل المانع مضى، فإن أنفذ شيئاً منه بعد المانع ضمنه إن علم بالمانع وإلا فخلاف، فإن ادعى الورثة عليه العلم وادعى عدمه فالقول قوله بيمين إلا لبينة بعلمه فيضمن.

ومفهوم لم يشهد أنه إن اشهد حين الدفع لمن يتصدق به ومات المتصدق قبل التفرقة لم تبطل بل تنفذ من رأس ماله إن كان صحيحاً حين الدفع ومن ثلثه إن كان مريضاً حينئذ .

(بعكس البيع) أي بخلاف بيع الواهب الهبة بعد عقدها (قبل أن علم موهوبها) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها بأن جد في طلبها فلا تبطل بالبيع ويخير بين رد البيع وأخذ الهبة وبين إجازته وأخذ ثمنها . (إلا) أي وإن لم يبيعها الواهب إلا بعد علم الموهوب له وتفريطه في قبضها فإن البيع يمضى وإذا مضى (فللموهوب له ثمنها) على الراجح (وقيل) ثمنها (للوهاب له) وكلا القولين مروى عن مالك رضي الله عنه والمدونة محتملة لكل منهما.

(وإن) وهب الواهب (وديعة لمودع) عنده (ومات) الواهب (قبل القبول) أي قبل أن يقبلها المودع عنده الذي وهبت له ثم ادعى بعد موت الواهب أنه قبل قبل موته ونازعه

الوارث (بطلت) لعدم الحوز (لدى الثقات) أي عند العلماء ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أميناً فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها حتى مات .

قال الدسوقي: وحاصل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو بيده عارية أو ودیعة أو ديناً عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وإن لم يقبل حتى مات الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً اهـ .

وَصَحَّ إِنْ قَبِضَ لِلتَّرْوِي	أَوْجَدَ فِي الْقَبْضِ لَهَا فِي الْمَرْوِي
أَوْجَدَ فِي تَرْكِيَةِ الشَّاهِدِ لَهُ	أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَهُ
إِنْ كَانَ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَوْ	مَوْهُوبُهُ مَاتَ بِإِلَاءِ عِلْمِ رُوي
كَمُخْلَمٍ وَمَشَّ تَعْيِيرٍ مُطْلَقاً	وَمَوَدَعٍ إِذَا دَرَى فِي الْمُنْتَقَى

(وصح) قبول الموهوب له بعد موت الواهب (إن قبض) الهبة في حياة الواهب (للتروي) أي لأجل أن يتروي في أمره وينظر هل يقبل أو لا يقبل فمات الواهب فأنشأ القبول بعده (أوجد) الموهوب له (في القبض لها) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات فتم له الهبة (في المروي) عن الأئمة (أوجد) الموهوب له (في تزكية الشاهد له) على الهبة بعد أن أنكرها الواهب وتخاصما عليها فأقام الموهوب له شاهداً شهد له عليها واحتيج لتزكيته فجد في تزكيته فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة إذا زكاه بعد الموت ويأخذها بيمين مع الشاهد فإن أقام شاهدين وزكاهما أخذها بلا يمين . المواق: من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب فإنه يقضى بها للموهوب إن عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصح . ابن شاس: إذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين حتى يزكى فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوز وقد صحت الهبة اهـ . فقد نزلوا الجد في القبض وفي تزكية الشاهد منزلة الحوز . وظاهر المختصر وابن شاس أنه يكفي الجد في تزكية شاهد واحد إذا زكى مع اليمين للقاعدة وهي ثبوت الدعوى في المال بالشاهد واليمين وظاهر عبد الباقي والدردير أنه لا بد من شاهدين . والله أعلم ..

(أو باع أو وهب قبل القبض له) أي أو باع الموهوب له الشيء الموهوب أو وهبه قبل قبضه فمات الواهب قبل أن تقبض الهبة من عنده فتصح وينزل البيع أو الهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (إن كان) الموهوب له (اشهد) على ما فعل من بيع أو هبة (وأعلن) عند حاكم بما فعله منهما، فإن لم يشهد ولم يعلن بطلت بالمانع قبل القبض، فالإشهاد شرط فيهما اتفاقاً، وأما الاعلان فشرط على ظاهر المختصر وجماعة وغير شرط عند آخرين. والله أعلم.

(أو موهوبه مات بلا علم روى) أي أو مات الموهوب له بدون علم مروى عنه بالهبة بل مات دون أن يعلم بالهبة وإنما علم بها وارثه من بعده فلا تبطل بل يأخذها الوارث إن قبلها لقيامه مقامه في القبول، وكذا إن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات فإن وارثه يقوم مقامه إذا لم يقصد عينه وإلا بطلت كما مر.

(كمخدم) أي وصح كذلك حوز مخدم عبداً وهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مستعير) للموهوب له (مطلقاً) أي علماً بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبها اشهد على ذلك أم لا، فلو مات الواهب قبل مضي زمن الأخدام أو الإعارة فلا كلام لوارثه، وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة. فعلم أن حوز المخدم له والمستعير حوز للموهوب له ولو لم يقبض الموهوب له المخدم من المخدم له أو الإعارة من المستعير حتى مات الواهب فالهبة ماضية (و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكا لغيره (إذا درى) أي إذا علم المودع بالهبة (في) القول (المنتقى) أي الراجح لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظاً للموهوب له وهذا هو الفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير لأنهما كانا حائزين لأنفسهما لا للواهب بخلاف المودع فإن لم يعلم بطلت بالمانع. قال البناني: وقال اللخمي: إذا لم يعلم المودع لم يكن حوزة حوزاً بخلاف المخدم قبل العلم يجوز لربه والمخدم لنفسه اهـ. المواق ابن القسم في العتبية: إن رب الوديعة إذا اشهد بيته أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي له ثم ليس للمعطي أخذه ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها اهـ. أي ضمنها المعطي. ومقابل المنتقى أنه لا يشترط علمه وعليه فلولم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل قال الدردير: ورجح أيضاً.

لَا حَوْزٌ مُرْتَهِنٍ أَوْ غَاصِبٍ أَوْ  
عَادَتْ لَهُ يَقْرَبِ حَوْزَهَا بِأَنْ  
مَضَى لَهَا عَامٌ مِنَ الْحَوْزِ بَنَاتٍ  
كَهَبْتِهِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ  
كَإِنْ تَهَبَهُ دَارَ سَكْنَاهَا وَإِنْ  
مَكْتَرٍ إِلَّا مَعَ كِرَائِيهَا وَلَوْ  
أَجَرَ أَوْ أَرْفَقَ لَا إِنْ بَعْدَ أَنْ  
أَوْ عَادَ مُحْتَفِيًا أَوْ ضَيْفًا فَمَاتَ  
مَالًا لِالْآخِرِ بِدُونِ مَتْنِ  
سَكْنَاهُ فَاشْتِرَاطُ حَوْزِهَا فَمِنْ

(لا) يصح (حوز مرتهن) أي فإذا وهب الراهن رهناً عند مرتته لشخص فإن حوز المرتهن لا يعد حوزاً للشخص الموهوب له فإن مات الواهب فلورثته أن يفتكوا الرهن وأن يتركوه للمرتهن وبطلت هبته لعدم الحوز (أو) أي ولا يصح حوز (غاصب) أي فإذا غصب شيئاً من مالكة ثم وهب المالك ذلك الشيء لغير الغاصب فإن حوز الغاصب لا يصير حوزاً للموهوب له علم الغاصب بالهبة أو لم يعلم، قال الدرير: قال مالك: لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك، وقوله: ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أي إن رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع اهـ.

(أو) أي ولا يصح حوز (مكتر) لمن وهب له المكري (إلا) إذا وهبه له (مع كرائته). والمعنى أن الشيء المكري إذا وهبه مالكة لشخص وهو عند المكري فلا يعتبر حوز المكري حوزاً للموهوب له لأن يد الواهب جائلة في الشيء المكري بقبض كرائته إلا أن يهب الكراء له قبل قبضه من المكري فيصير المكري حينئذ حائزاً للموهوب له، وأما لو وهبه الكراء بعد قبضه من المكري فلا يكون حوز المكري حوزاً له وحينئذ تبطل الهبة بالمانع لعدم الحوز.

(ولو عادت له بقرب حوزها بأن أجر أو أرفق) أي ولو رجعت الهبة إلى واهبها بعد أن حازها الموهوب له بقرب من حوزها بأن كان رجوعها له قبل سنة من حوزها للإجارة أو للإرفاق بأن أجرها الموهوب له للواهب أو أرفق بها له أي أعطاها للواهب على وجه الرفق بأن أعراها له أو أعمره إياها قرب حوزها وحصل مانع في الصورتين فإن تلك الحيازة تصير كالعدم وتبطل الهبة بالمانع، وأما إذا لم يحصل مانع فلا تبطل وللموهوب له أخذها من الواهب ولو جبراً وتتم الهبة بحوزها ثانياً قبل المانع. ثم ذكرت مفهوم بقرب تبعاً للأصل بقولي: (لا إن) رجعت للواهب (بعد أن مضى لها عام من الحوز)



فآجرها منه أو أرفقه بها فلا تبطل بالمانع (بتات) بالوقف على لغة ربيعة أي بتاتا أي قطعاً لطول مدة الحيازة سواء كانت لها غلة أم لا .

(أو عاد) الواهب لدار مثلاً وهبها لشخص (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك فلا تبطل الهبة (أو) عاد الواهب (ضيفاً) أو زائراً للموهوب له (فمات) الواهب فلا تبطل الهبة. المواق عن ابن المواز: وإذا حاز المعطى له الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ . قال البناني والدسوقي: وهكذا في كلام ابن شاس وغيره اهـ. (كهبة من أحد الزوجين: مالا للآخر) أي وكذا هبة أحد الزوجين للآخر مالا فإن هذه الهبة حوز فلا تبطل بالمانع (بدون مين) أي بلا شك. والمعنى أنه إذا وهب أحد الزوجين للآخر مالا فليس على الموهوب له منهما أن يحوز تلك الهبة لأنها لا تبطل بالمانع وإن لم ترفع يد الواهب منها عنها للضرورة إن اشهد الواهب منهما على الهبة وقد عبر خليل عن المال بالمتاع ولذا قال الدردير: والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره اهـ. وظاهر خليل والدردير شمول المتاع لجميع الأموال من عقار وحيوان وعرض ما عدا دار السكنى وهو ظاهر عبدالباقي . وقال البناني . المعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعاً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له إياه اهـ . وقد بين الدسوقي ما أجمله البناني بأن المراد بالمتاع الفرش والنحاس والحيوان والثياب والخادم، وأما الدراهم والدينانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى فلا بد فيه من الحيازة اهـ. لكن تعليلهم أنه لا يشترط الحوز للضرورة شامل لجميع الأموال . والله أعلم.

(كأن تهبه) الزوجة (دار سكنها) فإن هبتها له ماضية ولو استمرت ساكنة فيها معه حتى ماتت إذا أشهدت أنها وهبته إياها وكذا إذا وهبتها لأولاده فلا يضر سكنها فيها لأن سكنها على زوجها (وإن) يهب الزوج لزوجته دار (سكنها) فاشترط حوزها) لها عنه (قمن) أي جدير لأن السكنى للرجل لا للمرأة فهي تبع له فإن لم تحزها بطلت بالمانع.

وَإِنْ يَهَبُ مَخْجُورَةً لَمْ تَبْطُلْ  
إِلَّا إِذَا بَعَيْنِيهِ لَا يُعْرَفُ  
بِمَانِعٍ إِذْ هُوَ حَوزَةٌ يَلِي  
وَلَوْ عَلَيْهِ خَاتِمٌ قَدْ يُؤَلَّفُ

وَدَارَ سَكْنَاهُ إِذَا الْجُلَّ سَكَنُ  
وَحَيْثُ نَصَفَهَا فَذَا النِّصْفُ يَسَنُ  
بَطْلَانَهُ فَقَطُّ وَحَيْثُ النَّزْرَا  
صَحَّتْ جَمِيعاً إِنْ سِوَاهُ أَكْرَى

(وإن يهب) ولي حاجر أباً كان أو وصياً أو مقدم قاض (محجوره) الصغير أو السفية أو المجنون (لم تبطل) الهبة (بمانع) حصل للواهب من موت أو فلس أو جنون (إذ هو حوزة يلي) إذ الولي هو الذي يلي حوزة هبة محجوره أي فلا تبطل هبته لمحجوره إن بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له حيث اشهد على الهبة وإن لم يحضرها للشهود ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة لمحجوره على المعتمد، ومقابله أنه إن صرف الغلة لنفسه بطلت فلا فرق بين الهبة والحبس على هذا القول، قال عبد الباقي: ولعل الفرق بينها وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشتراط صرفها له كما تقدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك اهـ.

(إلا إذا بعينه لا يعرف) أي إلا إذا وهب الولي لمحجوره ما لا يعرف بعينه من معدود أو موزون أو مكيل أو دار من دور أو بقرة من بقرات أو ناقة من نياق أو شاة من شياه ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح حيازة ما ذكر لمحجوره (ولو عليه خاتم قد يؤلف) به أي ولو ختم عليه خاتماً يعرف به مع بقاءه عنده فلا بد من إخراجه عنه عند أجنبي قبل المانع سواء أخرجه مختوماً عليه أم غير مختوم عليه .

والحاصل أن الولي يحوز لمحجوره كل شيء إلى أن يبلغ رشيداً فحينئذ يحوز لنفسه فإن لم يحز لنفسه بعد بلوغه ورشده حتى حصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيهاً أو حصل المانع وهو صغير فلا تبطل بالمانع، فإن جهل الحال بأن لم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيهاً والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ حمل على السفه على المعتمد إلا إذا كانت الهبة مما لا يعرف بعينه فلا بد من حوزها عنه عند غيره فإن حصل المانع قبل أن تحاز بطلت، والهبة والصدقة في حكم الحوز سواء وإن جهل هل بلغ أم لا حمل على عدم البلوغ لأنه الأصل .

(و) إلا (دار سكناه) فإذا وهبه إياها واستمر ساكناً فيها حتى مات أو فلس بطلت هبتها (إذا الجل سكن) أي إذا سكن الأكثر منها وأحرى إذا سكنها كلها (وحيث) سكن (نصفها فذا النصف) الذي سكنه حتى مات (يسن) أي يشرع (بطلانه فقط) وصح النصف الآخر إذا أخلاه من شواغله وأكراه لمحجوره (وحيث) سكن

(النزرا) أي الأقل منها (صحت) الهبة (جميعاً) فتكون الدار كلها للمحجور (إن سواه أكرى) أي إن أكرى سوى الأقل الساكن فيه لمحجوره .

المواق: المتيطي: شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكناه إخلؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكرها لهم، وقال في المدونة: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز إلا أن يسكنها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع وقال في النكت: احفظ عن بعض شيوخنا: إذا سكن أبو الأصغر شيئاً أنه على ثلاثة أوجه إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن وإذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز لهم ذلك حتى يكرها للأصغر لأن تركه لكرائها منع له فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كانتقاله إياه لسكنها عياض: وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب اهـ: ويعني عياض بالكتاب المدونة . وأما إذا سكن النصف فقط وأخلى النصف الآخر من شواغله بطل النصف المسكون فقط بالمنع وصح النصف الآخر الفارغ ولو لم يكره على الراجح . وموضوع هذا التفصيل في المحجور وأما لو وهب دار سكنها لولده الرشيد فما حازه الولد منها ولو قل صح وما لا فلا كالأجنبي، والوقف والصدقة كالهبة يجري فيهما التفصيل المذكور. وقد تقدم في باب الوقف حكم هبة بعض الولد دون البعض عند قولي: على بنيه دونما بناته مستوفى .

وَجَازَتِ الْعُمَرَى كَأَعْمَرْتِكَ أَوْ	أَعْمَرْتِ وَإِرْثَكَ دَارِي وَرَوُوا
رُجُوعَهَا بِمَوْتِ مَنْ سَمَى لِمَنْ	أَعْمَرَهَا مَلُكًا كَذَلِكَ لِمَنْ
بَقِيَ فِي وَقْفٍ عَلَيْكُمْ فَقَدْ	وَهُوَ لِأَخِيرِ كَمَا مَلُكًا يَعْدُ
وَفِي أَشْتَرَاءٍ مُعْمِرٍ لِنَفْسِهِ	عُمَرَى وَإِسْكَانٍ وَمِنْحَةٍ سَعَهُ
وَدَافِعٌ مَالًا لِأَجْلِ غَرَضٍ	وَلَمْ يَتِمَّ بِرُجُوعِهِ قُضِيَ

(وجازت العمرى) وهي تمليك منفعة حياة المعطى بالفتح بغير عوض إنشاء، فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره، وخرج بقولي: حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم لكن يرد عليه الوقف على شخص مدة حياته وخرج بقولي: بغير عوض ما إذا

كانت بعوض فإجارة فاسدة، وخرج بقولي: إنشاء الحكم باستحقاقها لأنه تجديد لها، وقولي: المعطي بالفتح هي الحقيقة وأما حياة المعطي بالكسر أو حياة زيد فمجاز وهي جائزة أيضاً، وإنما كانت حقيقة في حياة المعطي بالفتح لأنها التي ينصرف إليها الاسم عند الإطلاق فلو قال: أعمرتك أو أعمرت زيدا داري حمل على عمر المعطي بالفتح وحكمها الندب لأنها معروف ولا يشترط فيها لفظ بل ما دل على تملك المنفعة في عقار أو غيره مدة عمر المعطي كما أشرت له بالكاف تبعاً للأصل بقولي:

(كأعمرتك) داري أو فرسي أو ناقتي أو سلاحي أو أسكنتك داري أو أعطيتك ونحوه فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن في نحو أعطيتك لا بد من قرينة تدل على الإعمار وإلا كانت هبة (أو أعمرت وارثك داري) مثلاً أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق الكلام بثلاث صور وهي أعمرتك أو أعمرت عقبك أو أعمرتك وعقبك إلا أنه إذا أعمره ووارثه معا لم يستحق الوارث شيئاً إلا بعد موته .

(وروا رجوعها بموت من سمى لمن أعمرها ملكاً) أي وقد روى الأئمة رجوع العمري لمن أعمرها ملكاً للمعمر بسبب موت من سماه في عقدها فلو قال: أعمرتك هذه الدار رجعت ملكاً للمعمر بالكسر بموت المعمر بالفتح، ولو قال أعمرتك وعقبك بفتح العين وكسر القاف أي ذريتك فإذا مات المعمر بالفتح صارت لعقبه بعده فإذا انقرض العقب رجعت ملكاً للمعمر بالكسر أو لورثته يوم موته المواق: من المدونة قال ابن القاسم: من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال: هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته، ومن المدونة إن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم فإن مات فلأقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم قال ابن عات: وهذا قول مالك وأصحابه اهـ .

والأصل فيما ذكر حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث)) رواه مالك ومسلم . فقد علل النبي صلى الله عليه وسلم عدم رجوعها أبداً بقوله . صلى الله عليه وسلم (لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث) فيتضح من هذه العلة أنه إذا أعطى عطاء لم تقع فيه الموارث كما لو أعمره دون عقبه أنها ترجع بعد موته لمن أعمره إذ لاحق للعقب فيها حينئذ ويتضح من العلة أيضاً أنه إذا انقطعت الموارث أنها ترجع للمعمر أو لورثته، وقد فسر

جابر رضي الله عنه ما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم في العمري بقوله بصيغة الحصر (إنما العمري التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر، وكان الزهري يفتى به: رواه مسلم وعلى ما بينه جابر رضي الله عنه من التفصيل عن النبي صلى الله عليه وسلم عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم ففي الموطأ أن القاسم بن محمد وهو أحد فقهاء المدينة السبعة سئل عن العمري وما يقول الناس فيها فقال: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمري ترجع للذي أعرها إذا لم يقل: هي لك ولعقبك اهـ . وقال ابن العربي في العارضة فأما إذا أفرد المعمر ولم يعقب العمري فإنها لا تورث عن الذي أعرها وإنما ترجع إلى صاحبها لأنه قصر الملك فلا يتعدى وحصر الهبة فلا تسترسل وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((المسلمون عند شروطهم)) اهـ . وأما حديث جابر رضي الله عنه قال (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري أنها لمن وهبت له) أخرجاه في الصحيحين فلا يناه في ما تقدم لأن المراد بالهبة هنا هبة المنافع فهي أي المنافع لمن وهبت له قاله الأبى وغيره، وعن جابر رضي الله عنه قال أعرمت امرأة بالمدينة ابناً لها حائطاً لها ثم توفيت بعده وتركت ولداً وله إخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط إلينا وقال بنو المعمر بل كان لأبينا حياته وموته فاختموا إلى طارق مولى عثمان فدعا جابراً فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمري لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم) رواه مسلم فقد يبدو من الواقعة أن المعمرة عقب الحائط لابنها وعقبه إذ لو لم تعقبها لأخذت الحائط بعد موت ابنها فلما تركته لبني ابنها دل ذلك على تعقبه لهم، وإنما تظهر فائدة تعقب العمري من هذه القضية فيما لو ماتت قبله وقضى بها لبنيه بعد موته، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم العمري المعقب بأنها تكون بلفظ الإعطاء لا بلفظ الإعمار في إحدى روايات جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أيما رجل أعر رجلاً عمري له ولعقبه فقال قد أعطيتكها وعقبك ما بقى منكم أحد فإنها لمن أعطيتها وإنها لا ترجع إلى صاحبها من أجل أنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)) رواه مسلم . فقوله صلى الله عليه وسلم فقال: أي المعمر: قد أعطيتكها وعقبك بيان لمعنى قوله صلى الله عليه وسلم ((أيما رجل أعر رجلاً عمري)) ، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((ما بقى منكم أحد)) من تمام الصيغة وهو مشعر بأنه إذا لم يبق منهم أحد رجعت للمعمر أو لورثته ويدل عليه أيضاً تعليل عدم الرجوع بأنه من أجل أنه أعطى عطاء

وقعت فيه المواريث وإذا زالت العلة زال الحكم أي فإذا انقطعت المواريث انقطعت  
العمرى المعقبة .

والذي ينبغي التعويل عليه حديث جابر المتقدم المفصل للعمرى التي أجاز رسول  
الله ﷺ بصيغة الحصر بإنما ويؤيده عمل أهل المدينة في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم  
كما تقدم .

ثم شبهت في الرجوع ملكا وإن اختلف المرجوع له في المشبه والمشبه به تبعاً  
للأصل بقولي: (كذلك لمن بقى في وقف عليكما فقد وهو لآخر كما ملكا يعد) أي  
وكذلك يكون الوقف ملكا لمن بقى من اثنين في قول الواقف عليهما فقط هذا الشيء  
وقف عليكما وهو لآخر كما ملكا فيكون وقفا عليهما ما دامتا حين معا فإذا مات  
أحدهما فإنه يعد أي يعتبر ملكا للآخر يصنع فيه ما شاء من بيع وغيره فإن لم يقل وهو  
لآخر كما ومات أحدهما كان للآخر وقفا فإن مات الآخر فهل يرجع مراجع الأعباس  
وهو الراجح لأنه قول المصريين ومن بينهم ابن القاسم وأشهب أو يرجع ملكا للواقف أو  
وارثه قولان وإن قال وقف عليكما حياتكما وهو لآخر كما كان للآخر وقفا فإن  
مات فالقولان المتقدمان.

ثم بينت أنه يجوز للمعمر أن يشتري من المعمر منفعة العمرى إذا لم تكن معقبة  
وهذا الحكم لم يذكره خليل في مختصره وذكره ابن عاصم في التحفة وذكره غيره  
فقلت:

(وفي اشتراء معمر) بالكسر (لنفعة عمرى) ممن أعمره إياها إذا كانت مدة  
حياته دون عقبه (و) منفعة (إسكان و) منفعة (منحة سعة) فسعة مبتدأ مؤخر خبره في  
اشتراء أي شراء ما ذكر واسع أي جائز.

والمعنى أنه يجوز للمعمر أن يشتري من المعمر بالفتح منفعة ما أعمره إن كانت  
مقيدة بحياته فقط أو بأجل كعشر سنين بالنقد والعروض والطعام وغير ذلك نقداً أو  
إلى أجل ويجوز ذلك لو ارث المعمر بالكسر، قال ابن عاصم في التحفة: وبيعها مسوع  
للمعمر من معمر أو وارث للمعمر اهـ، قال التاودي في شرحه: لأنها من باب المعروف  
ومستثناة من كراهة العود في الصدقة اهـ . ويجوز أيضاً لمن أسكن شخصاً داراً مثلاً أن

يشترى من الشخص سكنى الدار، ولمن منح لقحة بفتح اللام أي ناقة أو بقرة أو شاة للبنها أن يشترى غلتها من الممنوحة له بالثمن الذي تراضيا عليه طعاما كان أو غيره نقداً أو إلى أجل، قال ابن عبدالبر في الكافي: وجائز عند مالك لرب الرقبة أن يرضى المعمر من سكنها ويسترجع داره وسواء في ذلك السنون المسماة أو العمر المجهول لأنه من باب المعروف عندهم لا من باب البيع وسواء عندهم سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة ولبن المنحة يشترى ذلك المعطي بما شاء من الذهب والفضة والعروض كلها مأكولة أو غير مأكولة نقداً أو نسيئة كيف شاء وجاز لمن أعمر أو أسكن أو منح بالبناء للمفعول في الثلاثة أن يبيع ما كان من ذلك ممن يقوم مقامه لما يجوز في البيوع اهـ وأما أجره رعي الحيوان الممنوح فعلى المانح إلا لشرط أو عرف وللمانح أخذها حين انتهى لبنها لأنها إنما منحت لأجله وله تركها ولوارثه ذلك وقد تقدم الكلام في ندبها وفي بعض أحكامها في باب العرية كما تقدم هناك أن للمعمر بالفتح والمكثري أن يعير ويكري العمري والمكثري إلا إذا منعه مالك الذات لأن ذات العارية والعمري والمكثري بالفتح والمنحة لفاعل معروفها وأما المستعير والمعمر له والمكثري والممنوح له فإنما يملكون المنفعة لأنها هي التي أعطيت لهم - والله أعلم - وما ذكر حيث كان مالك المنفعة وأما مالك الانتفاع فقط كساكن بيوت المدارس والربط فليس له أن يعير أو يكري لأن الشارع قصر الانتفاع عليه فقط.

(ودافع مالا) لشخص (لأجل غرض ولم يتم) غرضه (برجوعه قضى) أي قضى برجوع المال لدافعه للعلة المذكورة قال خليل في باب الكتابة في المكاتب: وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة رجعوا بالفضلة على السيد بما قبضه إن عجز اهـ قال الدردير: لعدم حصول غرضهم وقال الحطاب: قال الجزولي: فإن دفع إليه اثنان مالا ليؤديه في الكتابة فدفع للسيد مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه وإن لم يعلم مال من بقى منهما فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه وكذلك من دفع إليه مال لأمر ما إما لكونه عالماً أو صالحاً أو فقيراً ولم تكن فيه تلك الخصلة فإنه يرد ولا يأكله فإن فعل فقد أكل حراماً اهـ . وقال الدسوقي نقلاً عن البدر القراقي: من وهب لرجل شيئاً ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا في ذلك، وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز اهـ وفي

حاشية الحطاب عند أول باب الهبة من قال في وصيته أحجوا فلانا ولم يقل عني أعطي من الثلث بقدر ما يحج به فإن أبى الحج فلا شيء له وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به قال المشذالي قال ابن عرفة كان بعضهم يأخذ من هنا أن من أوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم من القرائن عن الموصي إن أراد الإرفاق والتوسعة عليه فيكون له وإن لم يتزوج وإن أرد خصوصية النكاح رجع ميراثاً وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح فإن انعدم رجع ميراثاً، قال الحطاب: قلت: الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن أخذ مالا ليغزو به فلم يغز أنه يرده وكذا ابن السبيل إذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر أنه يرده ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل أنه يرده، وقال ابن رشد: وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله أن يرجع بما دفع من ماله لأنه إنما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حظه فإذا لم يحط كان له الرجوع ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا مكاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل، ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياء أحدهما ويأبى أولياء الآخر فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة اهـ فاتضح أن هذه قاعدة مطردة وهي أن من دفع مالا لأجل غرض مخصوص به أن المال يرجع لصاحبه إذا لم يحصل الغرض الذي دفع من أجله فإن حصل بعض الغرض رجع له ما فضل كمن دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما فله ما فضل وكما فضل عن مؤنة عامل القراض قاله البناني والدسوقي في باب الكتابة عند النص الآنف .

وَأِنْ ذَوَا دَارَيْنِ كُلِّ مِنْهُمَا	قَالَ إِذَا قَبْلَكَ مِتَّ فَهَمَّا
لَكَ فَذَا مُمْتَعٌ لِعَقْبِي	خَطِيرُهُ وَهُوَ الْمُسَمَّى الرَّقْبِي
كَإِنْ يَهَبُ نَخْلًا مَعَ اسْتِثْنَاءِ	ثَمَرَتَيْهَا مُدَّةَ الْإِسْتِثْنَاءِ
إِنْ شَرَطَ السَّقَى عَلَى الْمُؤْهَبِ لَهُ	أَوْ فَرَسًا وَيَنْفِقُ الْمُدْفُوعَ لَهُ
عَلَيْهِ مُدَّةَ كَذَا وَلَيْسَ لَهُ	الْمُلْكُ إِلَّا أَنْ يَجَاوِزَ أَجَلَهُ

(وإن ذوا دارين كل منهما قال) أي وإن كان صاحبا دارين قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد (إذا قبلك مت فهما لك) أي إذا مت قبلك فالداران لك أي فداري لك مع دارك (فذا) العقد (ممتع) عند مالك كما في الكافي (لعقبى خطره) أي



للمخاطرة في عقباه إذ لا يدري أيهما يموت قبل الآخر (وهو) أي وهذا العقد بهذه الصيغة هو (المسمى الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة وهو من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه فلا تجوز في حبس ولا ملك وكذا لو قال ذلك نوا جملين أو جمل ودار أو غير ذلك، وإنما منعت لما فيها من الخروج عن المعروف إلى المخاطرة فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجع لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأعباس لفساد العقد وقال الدسوقي: إن محل المنع إذا وقع ما ذكر من القولين في عقد واحد أي بأن وقع أحدهما بغير الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف، وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الأول فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخل عليه ويكون هذا وصية اهـ. وقال ابن عبد البر في الكافي: وليس عند مالك الرقبى بشيء وهي عند أصحابه كالعارية ومن أسكن رجلاً مسكناً إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل فذلك لورثته إلى تمام أجله وليس ذلك مثل النفقة يوصي بها رجل على رجل مدة اهـ. فتبين أن الرقبى لا تجوز عند مالك إن كانت في عقد واحد بأن كان قول الأخير بغير قول الأول أو دخلا على ذلك أو لا وإن لم يقع بغيره، فإن لم يدخل على ذلك أولاً ووقع العقد مرتباً على التراخي جازت وظاهر ما في الكافي أنها كالعارية أي جائزة مطلقاً ويدل له حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها» رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي وصححه ابن العربي، وحديث ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري جائزة لمن أعرها والرقبى جائزة لمن أرقبها» رواه أحمد والنسائي.

وشبهت في المنع تبعاً للأصل قولتي:

(كأن يهب) شخص لشخص (نخلاً مع استثناء ثمرتها مدة الاستثناء) أي وكذا إذا وهب شخص لشخص نخلاً واستثنى الواهب ثمرتها مدة معلومة من الاستثناء كسنة أو سنتين أو سنين معلومة فلا تجوز هذه الهبة (إن شرط السقي على الموهوب له) في تلك المدة وعلّة المنع الجهل بعوض السقي وهو النخل إذ لا يدري ما يصير إليه النخل بعد تلك المدة في نظير سقيه فإن وقع هذا العقد واطلع عليه قبل تغيير النخل فسخ وردت النخل بثمرها لربها ورجع الموهوب له على الواهب بقيمة سقيه وعلاجه، وإن فاتت بتغيير فإن الموهوب له يملكها بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من

الثمر إن عرف وإلا فبقيمته، وفهم من قولهم واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لا كلها لجاز ذلك قال العدوي لأن قبض البستان حصل بقبض بعض الثمرة، ومفهوم الشرط أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب له ولكن بماء الواهب لجاز ذلك .

(أو) دفع شخص لشخص (فرسا) يغزو عليه أو يطحن عليه أو حمارا أو غيره مدة معينة كسنة أو سنتين (وينفق المدفوع له عليه مدة كذا) أي وشرط الواهب على الموهوب له أن ينفق على الفرس أو على الحمار ونحوهما من عند نفسه مدة عينها له كثلاث سنين مثلا (وليس له الملك إلا إن يجاوز). الفرس (أجله) الذي عينه والمعنى أن من دفع دابة كفرس لمن يغزو أو يطحن عليه أو حمارا لمن يستعمله أو ثورا لمن يحرق عليه إذ لا مفهوم للفرس وشرط عليه أن ينفق على الدابة مدة معلومة وليس له أن يملك الدابة إلا إذا جاوزت الأجل وهي عنده ينفق عليها ثم يملكها بعد الأجل ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك المدة ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة إلى الباطل فهو غرر ومخاطرة .

وَجَازَ لِلْأَبِ اعْتِصَارَ مَا وَهَبَ	كَالْأُمِّ حَيْثُ وَهَبَتْ حَيَاةَ الْأَبِ
إِلَّا إِذَا مِنْ أَجْلِ قُرْبَى وَهَبَ	مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطَهُ إِذَا أَحَبَ
لَا إِنْ لَهَا يُدَايِنُ أَوْ يُنْكَحُ وَلَا	إِنْ بِسَوَى حَوَالِيهِ السُّوقِ جَلَا
فَوَاتَهَا وَلَا إِذَا مَرِضَ أَوْ	وَهِبَهُ لَا إِنْ يَهَبُ فِيمَا حَكَّوْا
فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ أَوْ زَالَ الْمَرِضُ	فَالِاعْتِصَارُ حِينَ ذَا لَا يَنْتَقِضُ

(وجاز للأب اعتصار) أي أخذ (ما وهب) لولده الحر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا أي فله أخذها منه لنفسه جبرا بلا عوض ولو حازها الولد بأن يقول: رجعت فيما وهبته له أو أخذته أو اعتصرته فلا يشترط لفظ الاعتصار لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة

فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)) رواه أصحاب السنن.

(كالأم) فلها اعتصار ما وهبت لولدها (حيث وهبت حياة الأب) أي حيث وهبته في حياة أبيه وهو صغير ذكرا كان أو أنثى فلها أن ترجع فيها في حياة أبيه وبعد موته، ومفهوم حياة الأب أنه لا رجوع لها فيما وهبته بعد موت أبيه لأنه في حكم الصدقة المواق: من المدونة قال مالك: للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً أو يحدثوا فيها حدثاً، وقال ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعروف المذهب أن الأم مثله، ومن المدونة قال مالك: ما وهبت الأم أو نحت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد ذلك كالصدقة عليه، وإن وهبته والأب مجنون جنونا مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها. اللخمي: إن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على درجة الصدقة اهـ المواق: والذي لابن يونس: قال محمد وإن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب ثم مات أبوه كان للأم أن تعتصر ما وهبته فأما إن مات قبل بلوغ الولد فليس للأم أن تعتصر ما وهبته لأنه بموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اهـ ومشى في المختصر على قول اللخمي ورد بلو قول محمد بن المواز فقول اللخمي هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى .

وأما ما وهبته الأم لولدها الكبير فلها اعتصاره مطلقاً أي سواء وهبته في حياة الأب أو بعده كان الأب حياً وقت الإعتصار أو ميتاً إذ لا تعتبر حياة الأب ولا موته إلا في هبتها للصغير، المواق: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما اهـ أي فلا يجوز لجد ولا لجددة ولا لعم ولا لعمة ولا لخال ولا خالة ولا لغيرهم، لأن لفظ الوالد في الحديث خاص بالأب والام (إلا إذا من أجل قرينة وهب) أي إلا إذا وهب الوالد أباً كان أو أما ولده من أجل قرينة أي ثواب الآخرة كصدقة أو كانت الهبة لصلة أو حنان لكونه محتاجاً أو بائناً عن أبيه فلا اعتصار سواء كانت العطية هبة أو عمري أو منحة أو عارية فمتى أريد بالعطية الآخرة لم تعتصر ولو وقعت بلفظ الهبة (ما لم يكن شرطه) أي ما لم يكن الوالد شرط الاعتصار أي الرجوع في الصدقة

ونحوها عند الاعطاء، فإن كان شرطه كان له الرجوع (إذا أحب) عملاً بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة. ثم ذكرت موانع الاعتصار تبعاً للأصل بقولي (لا إن لها يداين أو ينكح) بالبناء للمجهول في الفعلين أي لا إن يداين الولد أو ينكح من أجل الهبة بأن دايته الناس أو أنكحوه من أجل المال الذي عنده فلا اعتصار المواق: من المدونة: قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً لأنه إنما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرة مما يزداد في الصداق من أجلها فأما الثوب ونحوه فلا، وروي عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود، وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها ومن المدونة: قضى عمر بن عبدالعزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتداينا أو يموتا اهـ.

(ولا إن بسوى حوالة السوق جلا فواتها) أي ولا إن بان فواتها أي لا إن فاتت للهبة عند الولد بغير حوالة السوق من مفواتات البيع الفاسد فإن فاتت عنده ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بصياغة أو بزيادة في الذات ككبر صغير أو سمن هزيل أو هزال سمين فليس للوالد اعتصارها حينئذ، وأما حوالة السوق بزيادة القيمة أو نقصانها مع بقاء الذات بجالها فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر.

(ولا) اعتصار للوالد (إذا مرض) الولد الموهوب له مرضاً مخوفاً (أو) مرض (واهبه) أي الوالد مرضاً مخوفاً فإن مرض أحدهما مرضاً مخوفاً بطل الاعتصار (لا إن يهب فيما حكوا في هذه الأحوال أو زال المرض) أي لا إذا وهب الوالد ولده حال كون الولد على هذه الأحوال المذكورة بأن وهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض أو الوالد مريض حين الهبة أو زال مرض الولد أو الوالد الحاصل بعد الهبة (فلااعتصار حين ذا) أي حين كانت الهبة بعد الدين أو بعد عقد النكاح أو بعد زوال مرض المريض منهما إن وقع (لا ينتقض) أي فله الاعتصار، وتخصيص الزوال بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال الدردير: قال ابن القاسم: لأن المرض لم يعامله الناس

عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض اه . وقال الدردير: والمراد بالإنكاح العقد فالمنع من اعتصار الأبوين تزويج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار اه .

وَالْإِنْتِفَاعَ وَالتَّمَلُّكَ قَلِي	لِلْمَتَصَدِّقِ بِهَا وَيَنْجَلِي
جَاوَزَ أَنْ يَنْفِقَ فِي أَبِي تَرِبٍ	مِنْهَا كَذَا أُمَّ وَشَرْطًا إِنْ يَثِبُ
مَوْهُوبَهَا الْعَوَضَ جَاوَزَ وَكِرْمُ	إِنْ عَيْنَاهُ دَفَعَهُ وَقَدْ رَسِمُ
تَصْدِيقُهُ فِيهِ إِذَا لَمْ يَشْهَدِ	عُرْفُ بِيضِيهِ وَهَلْ فِي الشَّهَدِ
يَحِقُّ لِلْوَاهِبِ فِي الدَّعْوَى الْخَلْفُ	أَوْ عِنْدَ الْأَشْكَالِ فَفَقَطُ فِيهِ اخْتَلَفُ
مَحَلُّ ذَلِكَ فِي سِوَى الْمُسْكُوكِ	إِلَّا لَشَرْطِ وَسِوَى الْمَسْبُوكِ

(والانتفاع والتملك قلى للمتصدق بها) أي وكره للمتصدق الانتفاع بصدقته والتملك لها، والمعنى أنه يكره للمتصدق أن ينتفع من صدقته بأكل من غلتها من ثمرة أو كراء أو بشرب لبن أو بركوب أو حمل عليها أو أخذ صوف ونحوه وأن يملك ذاتها بهبة أو صدقة أو شراء أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تداولتها الأملاك، وأشعر قولي: التملك بأنه قصد ذلك فخرج إرثها فيجوز لأنه جبري وخرج بالمتصدق الواهب فيجوز له تملك ما وهبه على المشهور وسواء كانت الصدقة واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة وظاهر المختصر أن الكراهة للتنزيه وهو قول اللخمي وابن عبدالسلام وخليل في التوضيح، وقال الباجي وجماعة بالتحريم، والأصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه أنه حمل على فرس في سبيل الله فأراد أن يشتريه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)) رواه مالك والشيخان، المواق ابن عرفه: التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمة وقاله عز الدين اه .

المواق: من المدونة قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره، المواق: قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل قال محمد: وإن لم يبطل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمري أو أجلا

فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اهـ، وفي النفر اوي والمواق: قال محمد: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد: وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك اهـ. ويدل لما قاله محمد قول الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به اهـ فقد قال الدردير: إن ما في الرسالة محمول على ما لا ثمن له عندهم أوله ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه اهـ. قال خليل ممزوجا بكلام الدردير (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد بشرب اللبن أو بغيره من الغلات فيجوز (تأويلان) اهـ.

(وينجلي جواز أن ينفق) بالبناء للمفعول (في) بمعنى على (أب ترب) بفتح فكسر أي افتقر نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي وجاز أن ينفق على أب افتقر من صدقة تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ وإن كان عند الولد مال غيرها فإن لم يكن عنده غيرها تعين عليه الإنفاق منها ويقضي عليه بذلك فلهذا كان ينفق مبنيا للمفعول لأنه أظهر في الشمول وهذا كالاستثناء من كراهة الأكل من الصدقة (كذا أم) افتقرت فيجوز أن ينفق عليها مما تصدقت به على ولدها وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر.

(وشرطا إن يثب موهبها العوض جاز) أي وإن أثناب موهوب الهبة عوضها أي قيمتها شرطا عليه من الواهب جاز هذا الشرط والثواب. والمعنى أنه يجوز للواهب في عقد الهبة اشتراط عوضها على الموهوب له عين الثواب أم لا، نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تشيني أي تكافئني عنه فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد، وقيل: لا بد من تعيينه قياسا على البيع (ولزم إن عيناه دفعه) أي ولزم دفع ثوابها إن عيناه، والمعنى أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر به لزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض الهبة لأنه التزمه بتعيينه قال الدسوقي: كذا في التوضيح اهـ وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم للواهب بالقبض عين الثواب أم لا كما يأتي. إن شاء الله..

(وقد رسم تصديقه فيه) أي وقد ثبت تصديق الواهب في دعواه قصد الثواب أي المكافأة عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب: وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب

له (إذا لم يشهد عرف) أو قرينة قوية (بضده) أي بصد قصد الثواب بأن شهد العرف له أو لم يشهد، فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول للموهوب له، وأما إذا كان التنازع قبل القبض فيصدق الواهب مطلقا ولو شهد العرف بضده وإن كانت الهبة لعرس فيصدق الواهب كما لو كانت الهدية لغير عرس إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من رجال ونساء.

(وهل في المشهد: يحق للواهب في الدعوى الحلف) أي وهل يحق أي يثبت على الواهب الحلف في المشهد عند القاضي على إثبات دعواه أنه إنما وهب للثواب أي للمكافأة مطلقا أي أشكل الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه أو لم يشكل بأن شهد العرف له بالثواب (أو) إنما يحلف (عند الإشكال فقط) بأن لم يشهد العرف لا له ولا عليه (فيه اختلاف) أي في حلفه تاويلان مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا يحلف معه، ومفاد الكلام اتفاق التأويلين على حلفه عند الإشكال وأن الخلاف إنما هو في حال شهادة العرف له .

(محل ذلك) التصديق أي ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في سوى) هبة النقد (المسكوك) وأما المسكوك فلا ثواب فيه (إلا لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل به ويكون العوض عرضا أو طعاما (و) في (سوى) هبة (المسبوك) أي السبائك والتبر وما تكسر من حلي فلا يصدق في قصد الثواب في هبة ذلك، قال الدسوقي: قال أبو الحسن: لأن العرف أن الناس إنما يهبون للثواب ما تختلف فيه الأغراض والمسكوك لا تختلف فيه الأغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق واهبه في قصد الثواب وكذا الأوراق المتعامل بها فلا يصدق في دعوى قصد الثواب في هبتها للعلة المذكورة وهي عدم اختلاف الأغراض فيها إلا لشرط من الواهب حال هبتها أو عرف وأما الحلي الصحيح فيصدق في قصده.

وَلَا ثَوَابَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ رَسِيمٍ      كَوَاهِبٍ لِقَائِمٍ حِينَ قَدِيمٍ  
وَإِنْ فَتِيرًا لِفَيْنِي وَهُوَ لَا      رَجُوعَ إِلَّا إِنْ تَكُنْ مِمَّا غَلَا

(ولا ثواب بين زوجين رسم) أي ولا ثواب رسم أي ثبت بين زوجين أي فإذا وهبها أو وهبته مالا فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة في غير المسكوك وأما المسكوك فلا يصدق واهبه منهما للآخر إلا لشرط أو عرف لا تقرينة ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة، المواق: من المدونة لا يقضي بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغزار صلته والرجل كذلك يهب لامراته والابن لأبيه مما يرى الناس أنه أراد بذلك استغزار ما عند أبيه فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب في هبته ففي ذلك الثواب فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته وإن لم يكن وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما اهـ .

(كواهب لقادم حين قدم) أي فإذا وهب شخص لقادم عند قدومه من سفره وادعى الواهب أنه أراد الثواب فلا يصدق (وإن) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغني) قادم إلا لشرط أو عرف (وهو) أي الواهب للقادم (لا رجوع) له فيما وهبه له حيث لم يصدق في إرادة الثواب ولو كانت قائمة وتضيع مجانا على الواهب (إلا إن تكن مما غلا) أي إلا إذا كانت هبته للقادم من المال الغالي كالثياب والغنم والقمح ونحو ذلك فيصدق في دعواه قصد الثواب فإن كانت قائمة ولم يشبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وإن فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها، وأما الهدية اللطيفة كالفواكه ونحوها فلا يصدق واهبها لقادم في دعواه ثوابها. المواق: من المدونة قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال: إنما أهديت إليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيرا فلا شيء فيه لغني أو فقير قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها اهـ .

دَفَعَهَا الْمُؤْهِبُ لَا الْمُؤْهِبَ إِنْ	وَلَزِمَتْ قِيمَتَهَا الْوَاهِبُ إِنْ
بَزَيْدٍ أَوْ نَقَصَ فَنَرَسُو بَعْدَهُ	قَائِمَةً وَحَيْثُ فَاتَتْ عِنْدَهُ
وَلَيْثِنْ يَمَّا يَكُونُ عَوْضَةً	وَلَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَقْبِضَهُ

(ولزمت قيمتها الواهب إن دفعها الموهوب) أي ولزم واهب الهبة قبول قيمتها إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة، وأما قبل قبضها فله الامتناع من قبول قيمتها بل لا



يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف (لا الموهوب) أي لا يلزم الموهوب دفع قيمتها للواهب (إن) كانت الهبة (قائمة) بعينها عنده بل له أن يردها عليه إن شاء (وحيث فاتت الهبة (عنده) أي عند الموهوب له (بزيد) أي بزيادة في ذاتها ككبر وسمن وأولى ببيع أو عتق (أو) فاتت عنده بسبب (نقص) فيها كعمى وعرج (فترسو) أي تثبت القيمة (بعده) أي بعد الفوات على الموهوب له أي فيلزمه دفع قيمتها يوم قبضها بعد أن فاتت عنده وحوالة الأسواق لا تعتبر.

(وله) بحذف الصلة للوزن (منعها) أي وللواهب منع أي حبس الهبة عنده (إلى أن يقبضه) أي إلى أن يقبض ثوابها المشتراط أو ما رضي به من الموهوب له وضمائها من الواهب حتى يقبضها الموهوب له (وليثن بما يكون عوضه) أي وعلى الموهوب له أن يثب الواهب فيما وهبه له بما يكون عوضا له شرعا لأنه كالثمن وما وهب كالمبيع فلا بد أن يكون العوض مما يجوز أن يقضى عن الشيء الموهوب لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك كما في المواق:

وَحَيْثُ قَالَ بِيَمِينٍ صَدَقَهُ  
بِعَيْنِهَا وَلَمْ يَعْينَ لَمْ يَجِبْ  
وَإِنْ يَعْينَ لَزِمَتْهُ وَإِنْ  
وَبَيْنَ مَسْلِمٍ وَذِمِّي قَضِي  
ذَا الشَّيْءِ مُطْلَقًا أَوْ أَنْ ذَا نَطَقَهُ  
عَلَيْهِ أَنْ يَقْضَى بِأَيِّ مَا جَلِبُ  
فِي مَسْجِدٍ قَوْلَانِ إِنْ يَعْينَ  
بِحُكْمِنَا وَيَبِيهَنَّهُمْ لَا نَعْرِضُ

(وحيث قال بيمين صدقة ذا الشيء) أي وإن قال قائل: هذا الشيء صدقة أو هبة ووقع ذلك منه بيمين أي التزام وتعليق كما لو قال: إن فعلت كذا فداري صدقة (مطلقا) أي سواء عين كعلى زيد أو لم يعين كعلى الفقراء (أو إن) بنقل حركة الهمزة إلى الواو (ذا نطقه بغيرها) أي أو نطق ذا بغيريمين (ولم يعين) المتصدق عليه كما لو قال: داري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو قال: صدقة أو هبة أو حبس وسكت (لم يجب عليه أن يقضى) أي لم يجب أن يقضى عليه (بأي ما جلب) أي في أي صورة مما جلب من الصور الثلاث لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرية في المعين حيث كان هناك يمين لأنه إنما قصد الامتناع والتشديد على نفسه لكن يجب عليه تنفيذ ما ذكر فيما بينه وبين الله ﷻ (وإن يعين) المتصدق عليه أو الموهوب له أو

الموقوف علیہ بلا یمین (لزمته) تلك الصدقة ونحوها كما لو قال: داري صدقة أو هبة أو حبس علي زيد فيقضى عليه بها له لقصده القرية .

(وإن في مسجد قولان إن يعین) أي وإن قال داري صدقة في مسجد ففی القضاء بها للمسجد وعدم القضاء بها له قولان إن یعین المسجد بأن سماه وعینه بغير یمین، وأما بیمین فلا یقضى علیه لمعین ولا لغيره .

(و) إن وقع تنازع في الہیة (بین مسلم وذمی قضی) بینهما (بحکمنا) لا بحکمهم لأن الإسلام یعلو ولا یعلی علیه (و) إن وقع تنازع (بینهم) أي بین ذمیین (لا نعرض) أي فلا نتعرض لهما ولو ترافعا إلینا . واللہ تعالی أعلم . .

## باب اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف وسكونها مال محترم شرعاً أي مملوك لمسلم أو ذمي أو معاهد ولو كلباً مأذوناً في اتخاذه لحراسة أو صيد بخلاف غير المأذون فيه لأنه غير مال وبخلاف مال الحربي لأنه غير محترم شرعاً لواجده وهي على أربعة أنواع: اللقطة والضالة واللقيط والأبق وستأتي على هذا الترتيب تبعاً للأصل - إن شاء الله . .

مَعْصُومٌ مَالٍ لِلضَّيَاعِ قَدْ عَرَضَ	لِقَطَاةٌ وَرَدَّ إِنْ تَمَّ الْفَرَضُ
بِوَصْفِ ظَرْفِهِ وَمَا قَدْ شَدَّ بِهِ	وَقَدْرِهِ وَإِنْ تَنَازَعَ فَبِهِ
يَقْضَى عَلَى ذِي الْوَزْنِ وَالْقَدِيرِ وَإِنْ	وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ فَإِنْ
لَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ تَقَسَّمُ بِالْحَلْفِ	كَأَنَّ بَيِّنَةَ كَلِّ قَدْ وَصِفَ
مِنْ دُونِ تَارِيخٍ وَإِلَّا فَلَمَنْ	أَقْدَمَ تَارِيخٍ وَلَا يَضْمَنْ مَنْ
دَفَعَهَا بِوَصْفِهَا وَإِنْ ثَبَتَ	بِأَنَّهَا لِغَيْرِ مَنْ قَدْ دَفَعَتْ

(معصوم مال للضياع قد عرض لقطعة) أعني أن المال المعصوم الذي عرض للضياع لقطعة أي يسمى لقطه والمعنى أن اللقطة مال معصوم تعرض له الضياع بأن كان في مضية كان في بلد عامر من الناس أو غامر أي خال من الناس فخرج به ما كان بيد حافظ ولو حكماً بأن وضعه صاحبه ليرجع إليه وخرج الإبل إذ لا يخشى عليها الضياع ودخل في اللقطة سائر الدواب من فرس وحمار وغيرهما (ورد) المال الملتقط لمدعيه (إن تم الغرض) المطلوب في معرفته (بوصف ظرفه) الذي هو فيه من كيس أو شنطة أو غيرهما (و) بوصف (ما قد شد) أي ربط (به) من نحو خيط (و) بوصف (قدره) أي عدده أي فيعطى لمن عرف الثلاثة بلا يمين والظرف الذي فيه المال من نقد ونحوه يسمى العفاص ويسمى ما شد به الوكاء وكذا إذا عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يأخذها بلا يمين على المشهور، وقيل لا بد من اليمين وهو قول أشهب، ومحل الخلاف حيث لا منازع، وأما عند وجود المنازع فلا خلاف أنه إذا عرفهما فقط فإنه لا يأخذها إلا بيمين، وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها، والميسم على الحيوان كالبيئنة لصاحبه.

(وإن تنازع فبه يقضى على ذي الوزن والقدر) أي وإن وقع تنازع اختلاف بين اثنين مثلاً في أوصاف اللقطة فإنه يقضى بالوصف المتقدم لصاحبه أي بوصفه اللقطة بالأوصاف الثلاثة وهي العفاص والوكاء والعدد على صاحب الوزن والقدر أي العدد بلا يمين، وأما من عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يقضى له على صاحب العدد والوزن بيمين، وسواء كان المال الملتقط ذهباً أو فضة كما هو الشأن سابقاً أو كان فلوساً كالأوقية الموريتانية أو الدرهم الإماراتي فإنه يقضى لمن عرف وصف الظرف وما أغلق به من خرطة ونحوها وعدد ما فيه بلا يمين وكذا من عرف الأولين على المشهور، وكذا من عرف نوع الفلوس من كونها من الآلاف أو من المئات فالمدار على الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الوصف.

(وإن وصف ثان وصف أول) أي وإن وصفها شخص ثم وصفها شخص آخر كوصف الأول من كونه موجبا لاستحقاقها (فإن لم يبين) أي لم ينفصل (الأول) بها انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (تقسم) بينهما (بالحلف) أي بعد أن يحلف كل منهما أنها له ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كإن بيينة كل قد وصف) المال (من دون تاريخ) أي كأن أدت بينتان متساويتان في العدالة لهما بأن شهدت إحداهما بأنها للأول وشهدت الأخرى بأنها للثاني وتكافأتا في العدالة ولم تؤرخ واحدة منهما فإنها تقسم بينهما بعد حلفهما فالتشبيه في الحلف والقسم بينهما سواء انفصل الأول بها أو لم ينفصل (وإلا فلن أقدم تاريخ) أي وإن أرخت البينتان زمن الضياع فتكون اللقطة لمن تاريخ ضياعها أقدم كما لو قالت إحداهما: ضاعت في شهر كذا، وقالت الأخرى ضاعت في شهر كذا فإنه يعمل بالتاريخ السابق وإنما قدمت السابقة في التاريخ لأنها شهدت له بثبوت الملك والثانية شهدت به أيضاً لكن الأولى لما أثبتت شيئاً الاصل بقاؤه ولا ينقل عنه إلا بيينة تشهد بنقله عنه عمل بها فإن شهدت بيينة بنقل الملك عمل بها وكذا لو أرخت إحداهما دون الأخرى فتكون لصاحب المؤرخة دون صاحب الأخرى، والظاهر أنه لا يمين مع التاريخ، وقسم الشيء بين المتنازعين عام في كل شيء تنازع عليه اثنان ولا مرجح لأحدهما إن حلفا أو نكلا معا .

ومفهوم إن لم يبين أنه لو بان الأول بها بينونة يمكن فيها علم الثاني بوصف الأول أنه لاشيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول، وأما لو وصفها شخص واستحقها

وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فإنها تنزع من الأول وتعطى للثاني والميسم الخاص بشخص على حيوانه كالبينة فإن كان على البهيمة ميسمان ترجح الأقدم منهما كما مر في التاريخ.

(ولا يضمن من دفعها بوصفها وإن ثبت بأنها لغير من قد دفعت) والمعنى ان الملتقط إذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا يستحقها به بسبب ذلك الوصف فإنه لا ضمان عليه وإن ثبت ببينة أنها لغير من دفعت له بأن أقام شخص بينة أنها له لأنه دفعها للواصف بوجه جائز ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها ويجري الحكم بينهما على ما مر من وصف الثاني وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن إقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما.

وَإِنْ يَصِفُهَا وَاحِدًا وَقَدْ جَهِلَ  
لَا إِنْ يَكُنْ غَلَطَ ثُمَّ يَغْتَفَرُ  
سِوَاهُ يَسْتَأْنِ بِهَا كَمَا نَقِلُ  
الْجَهْلُ بِالْعَدِيدِ إِنْ وَصَفَا ذَكَرُ

(وإن يصفها) مدعيها وصفا (واحدًا) من الأوصاف المتقدمة العفاص أو الوكاء (و) الحال أنه (قد جهل سواه) من الأوصاف الأخرى (يستأن) أي يتربص (بها) وجوبا باجتهاد الحاكم (كما نقل) عن الفقهاء لعل غيره يصفها بأثبت مما وصفها هو به فإن أتى بأثبت منه أخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول بعد مدة التربص، (لا إن يكن) الواصف (غلط) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له على الأظهر من الخلاف عند ابن رشد لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله: لا أدري أو نسيته فإذا ادعى المعرفة بعد ذلك قبل منه للعذر (ثم) أي وإذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما فإنه (يغتفر الجهل بالعدد) أي لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئاً منها ولا يعلم قدر ما بقى (إن وصفا ذكر) أي إن ذكر وصفا من أوصافها كما لو ذكر العفاص أو الوكاء وأحرى لو ذكرهما معا، ومن اختلطت ضالته بحيوان من نوعها فعرفها منه أخذها إذ القرينة وهي معرفتها من جنسها كالبينة. ثم ذكرت حكم الالتقاط تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ خِيَانَةٌ بِنَفْسِهِ عَلَيْهِ عَلِيمٌ  
عَامًّا وَلَوْ كَالدَّلُو لَا إِنْ تَفَهَّتْ  
وَأَخَذَهُ لَخَوْفِ خَائِنِ حَيْتُمْ  
حَرَمَ إِلَّا فَالْقَلَى وَعَرَّفَتْ

بَنَحُو بَابِ مَسْجِدٍ عِنْدَ مَظَنٍّ      طَلَبَهَا بِنَفْسِهِ كَذَاكَ مَنْ  
يَثِيقُ فِيهِ أَوْ بِأَجْرِ رَسِمَا      مِنْهَا كَقَطْرَيْنِ بَدَتْ بَيْنَهُمَا

(وأخذه لخوف خائن حتم) أي وأخذ المال المعصوم الذي عرض للضياع واجب على من وجده لخوف خائن من ان يأخذه لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (وإن خيانة بنفسه علم حرم) أي وإن علم واجد المال الضائع خيانة نفسه حرم عليه أخذه خاف خائنا عليه أم لا (إلا) أي وإن لم يخف خائنا (فالقلبي) أي فالكراهة في أخذه أي كره له أخذه ولو علم أمانة نفسه وكذا إذا خاف الخائن وشك في أمانة نفسه .

فاتضح أنه إذا خاف عليه من أخذ خائن وعلم أمانة نفسه وجب عليه أخذه وحفظه لربه، وأنه إذا علم خيانة نفسه حرم عليه أخذه خاف عليه خائنا أم لا، وأنه إذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه كره له أخذه وكذا إذا خاف خائنا وشك في أمانة نفسه .

(و) إن اخذت اللقطة (عرفت عاما) وجوبا أي ووجب على الملتقط أن يعرف اللقطة سنة كاملة من يوم الالتقاط (ولو) كان ما التقطه (كالدلو) أي آلة السقاء ودخل بالكاف المخلاة والدينار وما مثله في قيمته فأقل فتعرف سنة على ظاهر المصنف لأنها ليست من التافه، وقال الدردير: لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا إن تفهت) اللقطة بأن كانت النفوس لا تلتفت إليها كل الالتفات كما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا تعرف وله أكلها إذا لم يعلم صاحبها وإلا منع وضمن، قال الدسوقي: والحاصل أن ظاهر المصنف أن المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالأول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار وإما فوق التافه ودون الكثير الذي له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام على هذا القول لا بعد سنة اهـ، فإن أخرج تعريفها سنة من يوم الالتقاط بلا عذر ضمنها إن هلكت ولو عرفها بعد السنة، والعين والماشية وغيرها سواء في وجوب التعريف سنة بعد الالتقاط .

(بنحو باب مسجد) متعلق بعرفت أي وعرفها الملتقط بباب مسجد لا داخله ودخل بالنحو السوق ولو داخلها (عند مظن طلبها) أي ووجب تعريفها في مظان طلبها بباب مسجد ونحوه في كل يومين أو ثلاثة مرة على حسب الإمكان (بنفسه كذاك) أي وله كذلك أن يعرفها عنه (من يثق فيه) أي به أي بأمانته مجاناً ولو كان دونه في الأمانة (أو بأجر رسماً منها) أي أو يعرفها له غيرهما بأجرة منها إن لم يعرف مثله بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت .

فتحصل أن على الملتقط أن يعرف اللقطة بنفسه أو بمن يثق به ولا ضمان كما له أن يستأجر من يعرفها بأجرة منها إن كان من ذوي الهيئات الذين لا يناسب لهم التعريف وإلا ضمن كما لو تراخى في تعريفها .

(كقطرين) بضم القاف (بدت) أي ظهرت اللقطة (بينهما) أي وعليه كذلك أن يعرفها وجوبا بالبلدين اللذين وجدها بينهما لأنهما حينئذ من مظان طلبها فعليه أن يعرفها سنة فيهما معا .

وَالْجِنْسَ لَا يَذْكُرُهُ وَدَفَعَتْ	لِحَبْرٍ إِنْ يَأْهَلِ ذِمَّةً بَدَتْ
وَبَعْدَهُ خَيْرَ بَيْنٍ حَبْسِهَا	لِرِيَّهَا لَدَيْهِ دُونَ مَسِّهَا
أَوْ التَّمَالِكِ أَوْ التَّصَدُّقِ	وَفِيهِمَا الضَّمَانُ ذُو تَعَلُّقِ
كَقَصْدِهَا لِنَفْسِهِ مِنْ قَبْلِ	عَامٍ وَرَدَّهَا إِلَى الْمَحَلِّ
مَنْ بَعْدَ أَخْذِهَا لِأَجْلِ الشَّانِ	إِلَّا يَقْرِيهِ فَتَتَّأْوِيلَانِ
كَصَاحِبِ الرِّقِّ وَفِي رَقَبَتِهِ	إِنْ هِيَ ضَاعَتْ مِنْهُ قَبْلَ سَنَتِهِ

(والجنس لا يذكره) أي ولا يذكر المعرف جنس اللقطة مثل حيوان أو نقد أو فلوس وأخرى أن يذكر نوعها أو صنفها وإنما يذكرها بوصف عام كأن يقول: يامن ضاع له مال أو شيء يذكر أمارته وياخذه لأن ذكر الجنس يؤدي أذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاس والوكاء أو غيرهما من الاوصاف المناسبة لذلك الجنس باعتبار جري العادة .

(ودفعت) اللقطة (لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها وهو عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (إن بأهل ذمة بدت) أي إن ظهرت اللقطة بأهل ذمة أو بقرية

ليس فيها إلا أهل الذمة سواء كان الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا ، والظاهر أن الدفع له مندوب إذ للملتقط أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه أن يدفعها لحبرهم ليلا يكون في خدمة لهم (وبعده خير) أي وخير الملتقط بعد تعريف اللقطة سنة (بين حبسها لربها لديه دون مسها) أي بين أن يحبسها عنده لربها دون أن يمسه بشيء من أنواع التصرف (أو التملك) أي وبين ان ينوي تملكها بأن يدخلها في ملكه (أو التصدق) أي وبين أن يتصدق بها عن ربها أو عن نفسه فللملتقط أحد هذه الأمور الثلاثة بعد التعريف فإن شاء حبسها حتى يظهر ربها وإن شاء تملكها وإن شاء تصدق بها عن ربها أو عن نفسه (وفيها) أي في التملك والتصديق (الضمان ذو تعلق) به أي فإذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف أو تصدق بها عن نفسه أو عن ربها تعلق به الضمان في كل من المسألتين إن فاتت.

(كقصدها) أي كنية تملكها (لنفسه) أي كما يضمن إذا نوى تملكها (من قبل عام) من يوم التقاطها وأحرى إذا نوى تملكها عند أخذها لأنه بتلك النية مع وضع يده عليها والكف عن التعريف صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوي . (و) كذلك يضمنها في (ردها إلى المحل) الذي وجدها فيه (من بعد أخذها) منه (لأجل الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي لأجل الشأن من أخذها والشأن هو حفظها لربها أي يضمنها بردها إلى محلها من بعد أن أخذها كراهية حفظها لربها (إلا بقره) أي إلا إذا ردها إلى موضعها بالقرب من أخذها فضاعت (فتأويلان) في الضمان وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ بأن أخذها لسؤال جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا: لا فردها بقره فلا ضمان، فإن ردها عن بعد ضمن مطلقا أي أخذها للحفظ أم لا .

(كصاحب الرق) أي وكذلك الرقيق فإنه كالحر في جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط وعدمه ومن الضمان وعدمه وليس لسيدته منعه منه لأنه يعرفها حال خدمته (و) تكون اللقطة جنائية (في رقبته إن هي ضاعت) أي إن ضاعت اللقطة (منه قبل سنته) أي قبل سنة التعريف بتفريط أو بعد نية تملكها فيبيع فيها ما لم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما إذا ضاعت منه بعد السنة ففي ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها .

شَاةٌ بِفَيْفَاءٍ وَلَا شَيْءَ بِذَا  
تَرَكَهَا كَيْبِلٍ فِي الْأَعْلَى

وَأَكُلُ مَا يَفْسُدُ جَازَ وَكَذَا  
كَبَقْرِ بِأَرْضِ خَوْفٍ إِلَّا



وَعَرَفَتْ إِنْ أَخَذَتْ وَتَرَكَتْ      مِنْ بَعْدِ عَامِيهِ بِحَيْثُ أَخَذَتْ  
وَجَازَ أَنْ يُكْرِيَ نَحْوَ بَقْرٍ      فِي مَوْنِيهِ إِذَا بِدُونِ ضَرَرٍ  
وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ لِلْمَحَلِّ      ثُمَّ لَهُ الْفَلَاةُ دُونَ النَّسْلِ

(وأكل ما يفسد جاز) أي وجاز للملتقط حرا كان أو عبدا أكل ما يفسد لو بقى كفاكهة ولحم وخضر ولو وجده بمكان عامر من الناس وأحرى لو وجده بغامر أي خال من الناس وليس عليه تعريفه ولا الاستيناء به ليلا يفسد وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله إن كان له ثمن فإن أكله ضمنه وإن لم يكن له ثمن فله أكله ولا ضمان عليه فهو حينئذ من قبيل التافه، (وكذا شاة) وجدها (بفيفاء) فله أكلها (ولا شيء بذا) أي ولا ضمان في ذا الأكل إذ هي عرضة لأكل سبع ذئب أو غيره إن لم يأخذها آدمي وظاهره أن له أكلها وإن تيسر حملها أو سوقها للعمران وهو ظاهر المدونة أيضاً وقيد بعضهم جواز أكلها بما إذا تعسر إيصالها للعمران فإن تيسر ضمنها إن أكلها، ويرد على هذا القيد ظاهر الحديث: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) ومفهوم بفيفاء أنه لو وجدها بالعمران أو بقربه كانت لقطة يجب تعريفها سنة، قال الحطاب: قال في المدونة: ومن وجد ضالة غنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها وإن كانت في فلولات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً اهـ فهذا واضح في أنه لا ضمان عليه في شاة بفيفاء إن أكلها ولو تيسر له إيصالها للعمران إذ النصوص على إطلاقها ما لم تقيد، وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: فلو ذبحها في الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً، أصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يأتي ربها وهي في يديه فيكون أحق بها وإن أتى بالشاة من الفلاة إلى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها وإن أتى ربها أخذها، اللخمي: يريد ويعطيه أجره نقلها اهـ، وإن اختلطت شاة بغنمه فهي لقطة .

(كبقر بأرض خوف) أي بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء بحيث لو تركها لتلفت وعسر سوقها أو حملها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (إلا) أي وإن لم يكن البقر بمحل خوف بأن كان بمحل أمن بفيفاء (تركها) فإن أخذها عرفها سنة لأنها حينئذ صارت لقطة كما لو كانت بالعمران ولو بمحل مخوف فإنه يتركها فإن أخذها صار حكمها حكم اللقطة ولا له أكل البقر إلا إذا

كانت بمحل خوف وتعسر أيضاً للعمران فإن تيسر إيصالها من محل الخوف للعمران ضمن إن أكلها فليست كالشاة قال العدوي: لا يخفى أن ذلك الأكل مقيد أيضاً بما إذا عسر الإتيان بها وأما لو تيسر سوقها للحاضرة فليس له أكلها قطعاً فليست كالشاة في الفيء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف اهـ (كإبل) وجدها في الصحراء أو في العمران فإنه يتركها مطلقاً ولو خاف عليها من خائن أو سبع (في الأعلى) أي الأرجح (وعرفت إن أخذت) أي وإن أخذها واجدها في الفيء أو في العمران عرفها (وتركت من بعد عامه بحيث أخذت) أي ثم تركها من بعد عام التعريف بحيث أخذها أي في المحل الذي أخذها منه المواق: قال ابن القاسم: وإن وجد ضالة الإبل في الفلاة تركها فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها فإن لم يجد ربها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه اهـ قال الدسوقي: وفي البناني: المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقاً قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل: قيل إن ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل: هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد بالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا آيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك أيضاً ابن عبدالسلام: وصميم مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً كذا في البناني اهـ قال الدسوقي: لكن لا يخفى أن المصلحة العامة تقتضي الآن ما صنع عثمان اهـ .

والأصل في اللقطة من حيث هي حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال ((اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء ربها وإلا فشأنك بها)) قال فضالة الغنم يارسول الله قال ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) قال: فضالة الإبل، قال ((مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد المال وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها)) رواه مالك والشيخان وعنه أيضاً أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة قال ((عرفها سنة ثم اعرف ووكاءها وعفاصها ثم استتفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه)) قالوا: يا رسول الله فضالة الغنم قال ((خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)) قالوا: يا رسول الله فضالة الإبل قال: فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه أو أحمر وجهه ثم قال ((مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها)) رواه الشيخان فالعفاص بكسر العين الظرف الذي فيه المال نقداً كان أو غيره والوكاء

بكسر الواو الخيط أو الحبل المربوط به، فظاهر الحديث أنه يجوز أكل اللقطة بعد تعريفها سنة وأن صاحبها إذا جاء ووصفها وصفا يعلم به أنها له أداها له الملتقط متى جاء فإن أكلها أدى له مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من المقومات وأن ضالة الغنم التي بفيء بمحل خوف من السباع جاز لوأجدها أكلها حينئذ ولا ضمان عليه لقوله ﷺ بصيغة الحصر مع الأمر بأخذها: ((خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)) أي فإن لم تأكلها أكلها غيرك من الناس أو من السباع فإن كانت الشاة في العمران أو في قريه فهي لقطه قال الابي: قال عياض: الشاة إن وجدها في الحاضرة وحيث يمكن حفظها عرفها كاللقطة وإن وجدها في الفيا في أكلها دون تعريف ولا يغرما لربها إذا جاء ودليل هذه التفرقة الحديث لأن الذئب إنما يكون في الفيا في فدل أنها في الحضر بخلاف ذلك ومعنى هي لك أو لأخيك أو للذئب أنها تالفة على كل حال لا ينفع صاحبها بقاؤها أي إن لم تأخذها أنت يأخذها غيرك أو يأكلها الذئب اهـ. وإن ضالة الإبل لا تؤخذ بل تترك مطلقا، ويؤخذ من قوله ﷺ (( معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر)) أنها إذا كانت في أرض لا ماء ولا مرعى فيها أنها تؤخذ لأنها صارت عرضة للتلف، وفي قوله ﷺ ((حتى يلقاها ربا)) إشارة إلى الأمن عليها من الخائن، فينبغي إذا خاف تلفها بالجوع أو العطش أو الخائن أن يأخذها ليخلصها من الاستهلاك ويحفظها لربها فإذا جاء وثبت أنها له حاسبه بما أنفق فيها وأداها له وإن شاء رفع خبرها إلى قاضي البلد إن كان عدلا ليفعل بها كما فعل عثمان ؓ .

(وجاز أن يكري نحو بقر في مونه) بفتح الميم وسكون الواو أي في مؤونته أي وجاز الملتقط بقر ونحوها كخيل وحمير أن يكريها في مؤونتها من علف وسقي ورعي (إذا) كان الكراء (بدون ضرر) يلحقها به وإلا فلا، وله أن يستعملها في منفعه بقدر تكلفته، فإن أكرها في أزيد من كفايتها من سقي ونحوه أو كان في إكرائها ضرر ضمن قيمتها إن هلكت (ويركب الدابة للمحل) أي وجاز أن يركب الدابة من المكان الذي التقطها منه إلى محله وإن تيسر قودها، فإن ركبها لغير محله فالقيمة إن هلكت وإلا فقيمة الركوب (ثم له الغلة) أي وللملتقط غلة اللقطة من لبن وسمن في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكريها في مؤونتها ولم يستعملها في منفعه وإن زادت الغلة على مؤونتها فإن أكرها في أزيد من كفايتها كان الزائد لقطه معها إن لم

تهلك (دون النسل) أي له غلتها دون نسلها لأن نسلها تبع لها وكذا الصوف والشعر والوبر والكرء لغير الإنفاق عليها فالجميع لقطة معها.

وَرَبِّهَا خَيْرَ بَيْنِ تَرْكِهَا	لَهُ بِمَا أَنْفَقَهَا وَفَكَهَا
وَإِنْ يَبِعُهَا بَعْدَ عَامٍ مِنْ زَمَنٍ	مَأْخُذًا فَمَا لَهُ إِلَّا الثَّمَنُ
وَإِنْ لَدَى الْمُسْكِينِ يَلْقَاهَا أَوْ	مُبْتَاعَهَا مِنْهُ فَأَخْذَهَا رَوِي
وَإِنْ يَكُنْ قِيمَتُهَا مِنْهُ أَخَذَ	فَأَخْذَهَا مِنَ الْفَقِيرِ قَدْ نَفَذَ
إِلَّا إِذَا عَنَ نَفْسِهِ تَصَدَّقَا	بِهَا عَلَيْهِ فَالرَّجُوعُ يَتَّقَى
وَإِنْ تَكُنْ قَدْ تَقَصَّتْ مِنْ بَعْدِ أَنْ	نَوَى التَّمَلُّكَ بِمَشْرُوعِ الزَّمَنِ
خَيْرَ بَيْنِ أَخْذِهَا وَأَخْذِ	قِيمَتِهَا وَقِيَّتِ أَيَّ مَوْزِنٍ

(وربها خير) أي وإن أنفق الملتقط من عنده وجاء ربها وأثبت أنها له بالوصف أو البينة خير ربها (بين تركها له بما أنفقها) أي بين أن يتركها للملتقط في نظير ما أنفق عليها (و) بين (فكها) بمثل النفقة بأن يدفع له مثل ما أنفق فيها ويأخذها لأنه قام عنه بواجب، وإن هلك قبل مجئ صاحبها فلا شيء للملتقط لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها.

(وإن يبيعها) الملتقط (بعد عام من زمن مأخذها) أي بعد عام من التقاطها وقد عرفها في ذلك العام ثم جاء ربها (فما له إلا الثمن) الذي باعها الملتقط به يطلبه ربها به ولو عديما ولا يطلب المشتري به ولو مليئا لأن البيع ماض، (وإن لدى المسكين يلقيها) أي وإن يلقيها أي يجدها ربها عند المسكين الذي تصدق الملتقط بها عليه (أو مبتاعها منه) أي أو يجدها ربها عند مشتريها من المسكين المتصدق بها عليه (فأخذها) من المسكين أو من مشتريها منها (روى) أي فليربها أخذها حينئذ، ورجع المشتري على المسكين بالثمن إن وجده عنده وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه (وإن يكن قيمتها منه أخذ) أي وإن يكن ربها أخذ قيمتها من الملتقط (فأخذها من الفقير قد نفذ) أي فأخذ الملتقط اللقطة من الفقير الذي تصدق بها عليه نافذ أي جائز أي فليملتقط أخذها من الفقير (إلا إذا عن نفسه تصدقا بها عليه) أي إلا إذا كان الملتقط تصدق على الفقير باللقطة عن نفسه (فالرجوع) بها عليه حينئذ (يتقي) أي لا يجوز والمعنى أن الملتقط إذا تصدق باللقطة على مسكين فوجدها ربها بيد المسكين أو بيد مشتريها منه فإن ربها مخير حينئذ بين

أخذها من المسكين أو من المشتري منه وبين تضمين الملتقط قيمتها إن تصدق بها عن نفسه تعيبت أم لا أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال فإن تعيبت بسماوي أو لم تتعيب تعين أخذها من المسكين أو من المشتري منه وإن وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن نفسه أو عن ربها فليس له إلا قيمتها على الملتقط وإن وجدها ربها معيبة عند المسكين وأخذ قيمتها من الملتقط فالملتقط أن يأخذ نفس اللقطة من المسكين إن كان الملتقط قد تصدق بها عن ربها وتعيبت فإن لم تتعيب فليس لربها إلا أخذها كما مر، وإن تصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين بشيء لا بها ولا بالقيمة التي غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين، وإن أخذها ربها من المشتري من المسكين رجع المشتري على المسكين بالثمن إن وجدته عنده وإلا رجع به على الملتقط لأنه هو الذي سلط المسكين عليها.

(وإن تكن) اللقطة (قد نقصت) بسبب استعمال الملتقط (من بعد أن نوى) الملتقط (التملك بمشروع الزمن) أي بالزمن المشروع وهو العام أي نوى تملكها من بعد أن عرفها سنة (خير) ربها (بين أخذها) ولا شيء له في نظير النقص (و) بين (أخذ قيمتها) يوم نية تملكها، فإن نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب يضمن أرش النقص ولو بسماوي وأما لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة فليس له إلا أخذها كما لو كانت باقية أو نقصت بسماوي فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (وقيت أي مؤذ) دعاء لكل قارئ من هذا الكتاب أو مستمع له أي وقاك الله يا قارئ من كل ما يؤذي.

وَلَقَطُ طِفْلٍ ضَلَّ قَدْ يَجِبُ مَعَهُ	مُؤْنَتِهِ عَلَى الَّذِي بِهِ وَقَعَ
إِنْ لَمْ يَمُنْ فَيُؤْمَرُ وَمَا مَعَهُ وَجِدْ	فَهُوَ لَهُ وَمِنْهُ مُؤْنَةٌ عَهْدُ
كَذَلِكَ الْمُدْفُونُ تَحْتَهُ إِذَا	مَعَهُ كِتَابٌ خُطَّ فِيهِ شَأْنٌ ذَا
ثُمَّ عَلَى أَبِيهِ يَرْجَعُ إِذَا	ثَبَّتَ أَنَّ الْأَبَّ عَمْدًا نَبَدًا

(ولقط) أي أخذ (طفل) صغير ذكر أو أنثى لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها (ضل) عن أهله بنفسه أو بنبذ من شخص (قد يجب) وجوب كفاية إن لم يخف عليه وإلا وجب لقطه عينا على واجده، واللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا كونه رقيقا فخرج ولد الزانية لأنه قد علم أحد أبويه وهو الأم فعليها القيام به وخرج من علم رقه فالقطة لا لقيط (مع) وجوب (مؤنته) أي نفقته وحضانتها (على الذي به

وقع) أي على الذي وقع عليه أي وجده أي على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه لأنه ألزم نفسه ذلك بالتقاطه، ومحل وجوب مؤونته على الملتقط عينا. (إن لم يمن فيء) بضم الميم من مانه يمونه مونا حمل مؤونته وقام بكفايته وبابه قال والفيء بيت المال أي إن لم يتم بيت المال بكفايته فإن قام بها سقط الوجوب عن الملتقط لأن القيام به متعين على الناظر في الفيء.

(وما معه وجد) أي وما وجد من المال مع اللقيط مربوطا بثوبه مثلا (فهو له ومنه مونة عهد) أي وقد علم أن يكون ما يصرف في شؤونه منه وكذلك ما أهدي له أو تصدق به عليه فتكون نفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كأبيه فعلم أنه يقدم ما يملكه ثم الفيء ثم الملتقط (كذلك المدفون تحته) من المال (إذا) كان (معه كتاب خط فيه شأن ذا) أي إذا كان مع الطفل ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل له وأنفق عليه منه أيضا فإن لم يكن معه مكتوب فالمال لقطه .

(ثم على أبيه يرجع) أي وإن أنفق الملتقط من عنده على اللقيط ثم ظهر أبوه رجع الملتقط على الأب بما أنفق على اللقيط (إذا ثبت أن الأب عمدا نبذا) أي إذا ثبت ببينة أو إقرار أن أباه نبذه عمدا لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب، ومحل الرجوع أيضا إن ثبت أن الأب كان موسرا حين الإنفاق على اللقيط وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع على أبيه فيرجع بغير السرف لا إن أنفق عليه حسبة أي تبرعا فلا رجوع له، ومفهوم نبذه أنه لو ضل عن أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الإنفاق حينئذ محمول على التبرع ولا رجوع على الأب المعسر زمن الإنفاق، وإن اختلفا في الإنفاق فقال الملتقط أنه أنفق ليرجع على الأب وقال الأب أنه أنفق حسبة أي احتسابا فالقول للملتقط.

لِلْمُسْلِمِينَ وَالْإِسْلَامِ انْتَسَبَ  
لَمْ يَكُ فِيهِ غَيْرَ بَيْتَيْنِ إِنْ  
مَكَانِ كُفْرٍ فَكَفُورٌ وَنَفْسِ  
قَامَ أَبُوهُ أَوْ يَدْعَوِي بَيْنَهُ  
إِلَّا لِحَاكِمٍ وَعَنْهُ قَدْ دَفَعُ  
إِلَى مَخُوفٍ رَدَّ فَالثَّانِي أَرْقَمِينَ

وَهُوَ حُرٌّ وَلَاؤُهُ وَجَبَّ  
إِنْ فِي مَكَانِ الْمُسْلِمِينَ كَانِ  
مُسْلِمٌ التَّقَطُّ وَحَيْثُ فِي  
نَسَبُهُ إِلَّا إِذَا بَيْنَهُ  
وَرَدَّهُ مِنْ بَعْدِ أَخْذِهِ امْتَنَعُ  
إِيَّاهُ وَالْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ فَإِنْ

(وهو) أي اللقيط (حر) لأن الحرية هي الأصل في الناس (وولاؤه وجب للمسلمين) أي وإذا مات ثبت إرثه للمسلمين ومحل بيت المال ويعقلون عنه إذا جنى خطأ، وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فمختص بمن أعتق فقط قال مالك في الموطأ الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه اهـ وهكذا قال في المدونة، والمنبوذ هو اللقيط، قال الباجي في المنتقى: وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي اهـ وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جئ إليه بمنبوذ فقال للآتي به: إنذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته اهـ فقول عمر: ولك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك كما في المنتقى، قال الزرقاني: قال أبو عمر: حكمه بأنه حر يقتضي أن لا ولاء عليه لأحد إذ لا ولاء على حر لقوله رضي الله عنه: ((إنما الولاء لمن أعتق) فنفى الولاء عن غير المعتق اهـ لكن للإمام أن يجعل إرثه للملتقط لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام قاله الدسوقي ويمكن حمل كلام عمر عليه (وللإسلام انتسب) أي وانتسب للقيط للإسلام، ومعنى الانتساب أنه محكوم له بالإسلام (إن) وجد (في مكان المسلمين) أي في بلد المسلمين لأنه الأصل الغالب وإن كان بين قرى الكفار ولو التقطه كافر.

(كأن لم يكن فيه غير بيتين إن مسلم التقطه) أي كأن لم يكن في البلد الذي وجد فيه غير بيتين للمسلمين وسائر البيوت للكفار فيحكم بإسلامه أيضاً إن التقطه مسلم تغليباً للإسلام فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه، قال الدردير: ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الأربعة فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر اهـ .

(وحيث في مكان كفر فكفور) أي وإن وجد في قرية من قرى الكفار التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين فهو كافر وإن التقطه مسلم تغليباً للدار على المشهور، وقال الدسوقي: وفي الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وإن التقطه كافر يكون على دينه قال البناني: وهذا هو الظاهر اهـ .

(ونفى نسبه) أي ولا نسب للقيط أي لا يلحق شرعا بملتقطه ولا بغيره إن ادعاه (إلا إذا بينه قام أبوه) أي إلا إذا ادعى رجل أنه أبوه وقام بينه شهدت له بأن اللقيط ابنه أو ابنته ملتقطا كان أو غيره فإن شهدت له بأنه ابنه لحق به كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره، ولا يكفي قول البينة ضل له ابن أو نبذ (أو بدعوى بينة) أي لها وجه

كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه نبذه لما سمع أنه إذا نبذ الجنين عاش أو زعم أنه نبذه لجماعة ونحوها مما يدل على صدقه فيلحق به للوجه الذي ادعى .

(ورده من بعد أخذه امتنع) أي وامتنع على الملتقط أن يرد اللقيط لموضع التقاطه بعد أن أخذه منه لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (إلا لحاكم وعنه قد دفع أياه) أي إلا إذا أخذه ليرفعه للحاكم فرفعه له والحال أن الحاكم قد دفع عنه الملتقط أي لم يقبله (و الموضع مطروق) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده لموضعه حينئذ لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه، فإن كان الموضع غير مطروق (فإن إلى مخوف رد) أي فإن رده إلى موضع مخوف بأن تحقق عدم أخذه منه حرم رده فإن مات (فالثأر قمن) أي فالقصاص جدير، وإن شك في أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية، ومثل أخذه ليرفعه لحاكم أخذه ليسأل شخصا معينا هل هو ولده أم لا .

وَ قَدِيمَ الْأَسْبَقِ ثُمَّ الْأُولَى	إِلَّا فَاَلْأَقْتِرَاعَ فِيهِ أُولَى
وَيَنْبَغِي إِشْهَادَهُ وَالْمُسْلِمَ	يَنْزَعُهُ مِنَ الْكُفُورِ الْحَكَمَ
وَأَخَذَ أَبِي قِيْسٍ لِسَيْدِ عُرْفٍ	أُولَى وَإِنْ جُهِلَ فَالتَّرْكُ أَلِفٌ
وَجَازَ أَنْ يَهَبَهُ أَوْ يَعْتَقَهُ	وَحَدَّ فِي مَوْجِبِهِ كَالسَّرِقَةِ
وَمُكْتَرِبِهِ ضَامِنٌ إِنْ فِي خَطَرٍ	يُعْطَبُ فِيهِ لَا إِذَا مِنْهُ نَفَرٌ

(و) لو تسابق اثنان أو جماعة على لقيط أو على لقطة مع التساوي في الأمانة والكفاية (قدم الأسبق) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه غيره وأخذه فنزع منه ويدفع للأسبق (ثم) إن تساويا أو تساوا في وضع اليد قدم (الأولى) أي الأصلح لحفظه والقيام به فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى به (إلا فالأقتراع فيه أولى) أي وإن لم يكن أولى بل تساويا أو تساوا في الأصلحية ووضع اليد فالقرعة عليه أولى بل هي الحكم (ونبغي) للملتقط (إشهاده) على اللقيط أو اللقطة عند الالتقاط خوف طول الزمان فيدعي الولدية أو الاسترقاق في اللقيط أو الملك في اللقطة فإن غلب على الظن دعوى ذلك وجب عليه الإشهاد .



(والمسلم ينزعه من الكفور الحكم) أي وإذا التقط كافر مسلماً أي محكوماً بإسلامه شرعاً فإن الحاكم ينزعه من الكافر ويجعله عند مسلم وجبر على الإسلام فإن نزع بعد البلوغ وأبى الإسلام فمرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

(وأخذ آبق لسيد عرف أولى) أي وأخذ رقيق آبق ذكراً كان أو أنثى لسيد عرف أنه له أولى من تركه . والمعنى أنه يندب لمن وجد آبقاً وعرف سيده أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال وهذا محمول على ما إذا لم يخش ضياعه وإلا وجب أخذه له (وإن جهل) سيده (فالترك) له (ألف) أي فتركه أولى بل يكره أخذه فإن أخذه رفعه للإمام لرجاء من يطلبه منه ووقف عند الإمام سنة فإن أرسله فيها ضمن فإن مضت السنة ولم يجيء سيده باعه الإمام وكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يعلم سيده، وأخذ نظير ما انفق عليه وأجرة الدلال من ثمنه وليس لربه رد البيع .

(وجاز أن يهبه) أي وجاز لسيد الآبق أن يهبه حال إباقه وأن يتصدق به ويوصي به للغير (أو يعتقه) حال إباقه لكن لا يجوز أن يهبه للثواب لأنها بيع وبيع الآبق لا يجوز (وحد) الآبق (في موجهه) أي فيما إذا فعل موجب الحد (كالسرقة) أي فإذا سرق قطعت يده اليمنى وإذا قتل اقتصر منه وإذا زنى جلد، ونص الفقهاء على ذلك ليلا يتوهم أن الحدود لا تقام عليه لغيبة سيده بل يقيمها عليه السلطان وجوباً .

(ومكتره) أي ومن اكترى آبقاً من نفسه أو لقيطاً من ملتقطه فهو (ضامن إن) اكتره (في) عمل (خطر يعطب فيه) وعطب أي هلك فيضمن المستأجر قيمته يوم الإيجار فإن سلم ضمن أجرة المثل لسيده إذا حضر ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجره به وإن دفعه له وعلى العبد إن كان دفع له وكانت الأجرة التي دفعها له قائمة عنده وإلا فلا رجوع له عليه وسواء علم المستأجر أنه آبق أم لا، وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقي حيوان فلا شيء لربه في نظير ذلك العمل .

(لا إذا منه نفر) أي لا إذا هرب الآبق من ملتقطه فلا ضمان ، والمعنى أن من التقط آبقاً ثم بعد أخذه آبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لسيده إذا حضر حيث لم يفرض لأنه أمين ولا يمين عليه أما إذا فرض كما لو أرسله في حاجة يآبق في مثلها فأبق فإنه يضمن . والله تعالى أعلم . .

## باب القضاء

فالقضاء بالعلم والعدل مرغّب فيه وصاحبه في الجنة وأما بالعلم والجور أو بالجهل ففي النار . أجازنا الله منها . فعن بريدة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار) رواه أصحاب السنن.

أَهْلُ الْقَضَاءِ قَطْنٌ عَدْلٌ ذَكَرُ  
مَقْلِدٌ وَزَيْدٌ لِلْإِمَامِ  
وَلْيَحْكَمْ كُلٌّ وَيَفِي الْمَفْتِي  
مُجْتَهِدٌ إِنْ كَانَ إِلَّا فَأَبْرُ  
الْأَعْظَمِ بَعْدُ قَرَشِيٍّ سَامِ  
يَخَيْرُ أَقْوَالِ الْإِمَامِ الثَّبَاتِ

(أهل القضاء) أي المتأهل له والمستحق له (فطن) أي ذو فطنة وهي جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام احترازاً من المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام (عدل) ولو عتيقاً عند الجمهور، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكر) محقق لا أنثى ولا خنثى لعموم حديث أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لن يفلح قوم ولو امرأة أمرهم)) رواه البخاري وغيره (مجتهد) مطلق (إن كان) أي وجد (إلا) أي وإن لم يوجد (فأبر) أي فأمثل (مقلد) بكسر اللام وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل المواق عياض والمازري وابن العربي يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً المازري، وزماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضاته ابن عبد السلام مواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية اه فلا تصح تولية المقلد مع وجود المجتهد وهو المشهور وعليه عامة أهل المذهب وعليه فلا تصح تولية الجاهل قاله الحطاب في حاشيته، ومقابله صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد وصحح .

(وزيد للإمام الأعظم) وهو الخليفة (بعد) هذه الأوصاف الأربعة (قرشي سام) أي كونه من قريش لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش فلا تصح خلافة غير القرشي مع

وجود القرشي لأحاديث منها حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال ((لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان)) أخرجاه في الصحيحين والأكثر على أن قريشا هو النضر وقيل هو فهر بن مالك بن النضر ولو تولى من لا تجوز ولايته وجبت طاعته درءا للمفاسد والفتن المواق: وقال بن يونس ما نصه قال أبو محمد كل من ولي أمر المسلمين عن رضا أو غلبة فاشتدت وطأته من بر وفاجر فلا يخرج عليه جار أو عدل ويفزى معه العدو ويحج البيت وتدفع إليه الصدقة وهي مجزئة إذا طلبوها وتصلي خلفه الجمعة، قال كان عبد الله بن عمر يدفع زكاة ماله إلى كل من غلب على المدينة وقد صلى خلف الحجاج اه ويشهد لهذا حديث أنس قال - قال رسول الله ﷺ ((اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة) زواه البخاري إلا إذا أمر بمعصية لحديث عبد الله عن النبي ﷺ قال ((السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)) أخرجاه في الصحيحين واعلم أن الخلافة والقضاء والفتيا من فروض الكفاية فيأثم بتركها أهل الحل والعقد والصالح للقيام بها كما في فتح الودود.

(وليحكم كل) من خلفية أو قاض (ويفت) أي وليفت (المفتي) وجوبا على الثلاثة (بخير) أي أعدل (أقوال الإمام الثبت) وهو الإمام المقلد بفتح اللام مثل الإمام مالك لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه فإن حكم بأحدهما نقض .

وَجَازَ لِلْخَصْمَيْنِ أَنْ يَحْكَمَا  
لَا فِي سِوَاهُمَا وَإِنْ يَقَعَ مَضَى  
فِي الْمَالِ وَالْجَرْحِ فَقَطُّ مَنْ عَلِمَا  
إِنْ حَكَمَ الصَّوَابَ إِلَّا نَقِضَا

(وجاز للخصمين أن يحكما في المال) ولو كثر (و) في (الجرح) ولو عظم عمدا أو خطأ كقطع يد أو رجل (فقط من علما) مفعول يحكما أي أن يحكما عالما في المال والجرح فقط لا جاهلا فلا يجوز تحكيمه (لا في سواهما) أي المال والجرح فلا يجوز أن يحكما فيه كحد من الحدود ولعان وقتل وولاء لشخص على آخر ونسب وطلاق وعتق ورشد وسفه ووصية وحبس معقب وأمر غائب ومال يتيم، وإنما يحكم في هذه الأمور الثلاثة عشر القضاة (وإن يقع). حكم المحكم بين الخصمين في أحد الأمور المذكورة (مضى) حكمه (إن حكم الصواب) أي ان حكم بالصواب أي وارتفع الخلاف في المسألة إن كان فيها خلاف لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم القاضي (إلا نقضا:)

أي وإن لم يحكم صواباً نقض حكمه، وأدب إن عثر عليه بعد الحكم ولو عاد وحكم صواباً لافتيائه على الإمام، وهذا إذا كان القاضي موجوداً فإن كان غير موجود في البلد قام مقامه جماعة المسلمين في جميع الأحكام ففي حاشية الخطاب: قال البرزلي في مسائل الأفضية عن السيوري: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي مع فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك اهـ وإن حكم الخصمان شخصاً لم يقبل رجوع أحدهما قبل الحكم بل للمحكم بته عليه ولو لم يرض ويرتفع الخلاف به على الراجح ومقابله أن له الرجوع قبل الحكم، وأما إذا رجعا معا قبله فلهما ذلك، بخلاف القاضي فلا رجوع مطلقاً.

وَنَدِبَ التَّقْلِيلَ فِي أَعْوَانٍ      يُرْسِلُهُمْ فِي الْأَمْرِ مِنْ ذَا الشَّانِ  
وَأَجْرَهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَيءٌ عَلَى      ذِي الْحَقِّ إِنْ مِنْ لَدَيْهِ غَيْرُ خَلَا

(وندى) للقاضي (التقليل في أعوان يرسلهم في الأمر من ذا الشأن) أي في أمور شؤون القضاء كإحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الأخصام التحيل وقلب الأحكام (وأجرهم) أي أجره الأعوان (إن لم يكن فيء) يعطي لهم منه (على ذي الحق) أي المدعي (إن من لدد غير خلا) أي إن خلا غيره وهو المدعى عليه من لدد أو ظلم، فمفهوم الشرط الأول أنهم إذا أعطوا من الفيء لم يكن لهم شيء غيره، ومفهوم الشرط الثاني أنه إن كان المدعى عليه ملداً أن أجرتهم عليه دون المدعي والموضوع أنهم لم يعطوا من الفيء.

وَكَاتِباً رَتَّبَهُ وَمُخْبِراً      بِشَأْنِهِ سِرّاً ذَوِي عَدْلٍ يَرَى  
وَالتَّرْجَمَانَ مُخْبِرٌ ذُو عَدْلٍ      كَذَا الْمُخَلِّفُ عَلَى الْأَجَلِ

(وكاتباً رتبه) أي ورتب القاضي كاتباً عنده يكتب وقائع الخصوم وفي وجوب ترتيبه ونديه قولان (و) رتب أيضاً (مخبراً) أي من يخبره (بشأنه سرا) أي بما يقال في سيرته من خير فيحمد الله عليه أو شر فيتقيه أو يبين وجه الحق للناس وبما يقال في حكمه وشهوذه ليعمل بمقتضى ذلك من إبقاء أو عزل أو أمر أو نهي .

(ذوي عدل يرى) أي يرى القاضي عدالة كل من الكاتب والمخبر بأن يختارهما من بين الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين فالعدالة فيهما شرط إن وجدت وإلا فالأمثل فالأمثل.

(والترجمان) بفتح التاء وضمها وسكون الراء وضم الجيم هو الذي يخبر القاضي بمعنى لسان من لا يفهم لسانه (مخبر) فيكفي فيه واحد (ذو عدل كذا المحلف) الذي يبعثه القاضي لتحليف الخصوم فهو مخبر يكفي فيه واحد ذو عدل (على الأجل) راجع لهما أي على الأرجح ومقابله أنه لا بد من تعددهما بناء على أن كلا منهما شاهد وهذا إذا لم يكن القاضي متخذا لهما وإلا كفى الواحد من كل منهما اتفاقاً، وأما المرأة فلا بد من تعددها فيهما على المعتمد .

وَأَحْضَرَ الْقَاضِيَ شُهُودًا حَتْمًا      لِيَحْفَظُوا الْإِقْرَارَ ثُمَّ الْحُكْمَا  
وَالْعُلَمَاءَ وَاسْتَشَارَهُمْ وَلَا      يَقْضِي لِأَصْلِهِ وَفَرَعِهِ وَلَا  
لِزَوْجٍ كَلِّ فِي الْأَصَحِّ وَحِظْلُ      إِهْدَاءُ غَيْرِهِمْ لَهُ فِيمَا نُقِلُ

(وأحضر القاضي شهوداً حتماً) أي وجوباً (ليحفظوا الإقرار) الذي يقع من الخصم خشية جده إقراره (ثم الحكم) أي وليحفظوا الحكم إذ لا يتم الحكم إلا بالشهود، والمراد مطلق شهود لا خصوص الشهود المقامين عنده (و) أحضر (العلماء) ولو مجتهداً (واستشارهم) المواق: المتيطي: ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من تجب مشاورته ويثق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وأثارهم، وقد شاور عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - قال مالك: كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال: هؤلاء قضوا لست أنا قضيت، وقال محمد: لا يدع القاضي مشورة أهل العلم عندما يتوجه للحكم ولا يجلس للقضاء إلا بحضور العدل وليحفظوا إقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقربه اهـ.

(ولا يقضي) القاضي (لأصله) أي لأبيه ولا لأمه ولا لجد أو جدة من قبل أحد أبويه ولو علا (و) لا (فرعه) أي ابنه أو ابنته أو ولد لأحدهما ولو سفل (ولا) يقضي (لزوج كل) من أصله أو فرعه ذكراً كان أو أنثى وكذا لا يقضي لزوج أمه ولا لربيبه ولا

لأبوي زوجته وأولى لزوجته (في) القول (الأصح) لتأكيد القرب بينه وبين من ذكروا وهذا إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه يتهم في التساهل فيها، وأما إذا اعترف من عليه الحق فإنه يجوز، ومقابل الأصح الجواز إن لم يكن من أهل التهمة وهو قول أصبغ قال الدسوقي: ووجهه بأنه يجوز للقاضي أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة متأكد القرب لتوليته إياه اهـ وكذا لا تجوز الشهادة لمن ذكروا فلك من لا يجوز أن يقضي له لا يجوز أن يشهد له، وما ذكر مشعر بأنه لا يجوز أن يحكم على عدوه ولا أن يشهد عليه فإن وقع شيء من ذلك نقض . المواق قال محمد كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف اللخمي: وهذا أحسن لأن الظنة تلحق في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم، وهذا في المال، قال أشهب فإن أخذ القاضي من سرقة فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال، وقال ابن رشد للقاضي أن يحكم بالإقرار على من انتهب ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء بنت عميس لما اعترف بسرقة، قال ابن المواز فإذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه اهـ .

(وحظّل) أي حرم على القاضي (إهداء) أي هدية من (غيرهم) أي غير أصوله وفروعه وأزواجهم (له) أي للقاضي (فيما نقل) عن السلف كأبناء العم وغيرهم لتهمة الرشوة المحرمة بالسنة والإجماع فعن عبد الله بن عمرو . قال قال رسول الله ﷺ ((لعنة الله على الراشي والمرتشي)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وصححه الترمذي والراشي دافع الرشوة والمرتشي قابضها والمراد بالقاضي من حكم بين خصمين خليفة كان أو قاضيا أو محكما، وأما إذا كان القاضي جائرا وعلم الراشي أن الحق له بلا خلاف ولم يكن لخلاصه بد إلا بالرشوة فيجوز لصاحب الحق حينئذ أن يخلص حقه بها فتنتقل من باب الرشوة إلى باب الفداء من جهة صاحب الحق، وأما من جهة القاضي فلا تحل مطلقا وكذا لا تجوز هدية من خصم لشاهد ما دام الخصام ليل النفوس على المهدي، وأما الهدية من متأكد القرب من أصل وفرع أو زوج لأحدهما فلا بأس بها لبعده تهمة الرشوة لأنه لا يحكم لهم المواق: المتيطي: لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهم وإن كافأ عليها بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من

حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية قال ربيعة إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة اه وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: ظاهر قول ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب: لم يختلف العلماء في كراهة وقبول الإمام الأكبر وقضاته وجباته الهدايا: وهو مذهب مالك وأهل السنة اه وأما الفقيه والمفتي فتجوز لهما الهدية ممن لا يرجو منهم عونا ولا جاها على خصم .

وَإِنْ يَسِيءَ خَصْمٌ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى  
شَاهِدٍ أَوْ خَصْمٍ يُوَدَّبُ كَعَلَى  
مُفْتٍ وَمَنْ بِالزُّورِ عَمَدًا شَهِدَا  
عَزَرَ فِي النَّاسِ بِضَرْبٍ وَنِدَا

(وإن يسيء خصم عليه) أي على القاضي في مجلس قضائه كقوله: حكمت على بجور (أو) يسيء الخصم (على شاهد) عليه كقوله شهدت بزور (أو) يسيء على (خصم) كقوله أنت فاجر (يؤدب) جواب الشرط أي يؤدبه القاضي في المسائل الثلاثة ولا يحتاج إلى بيعة في ذلك إن كانت الإساءة في مجلسه (كعلى) أي كما إذا أساء الخصم على (مفت) كقوله قد افتريت على في فتواك، ولا يجوز للقاضي ترك الخصم المسئ بدون تأديب لأن الحق لله لانتهاك حرمة الشرع فإن كانت الإساءة في المسائل الأربع في غير مجلسه فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار بالتأديب بالنسبة للإساءة على غير القاضي واجب لا بد منه وهو بحسب الإساءة والسيء والمساء عليه، وأما بالنسبة للقاضي فقولان بوجوب التأديب وندبه وعلى القول بالنذب لا ينبغي تركه وأما قوله للشاهد شهدت على بباطل فلا يؤدب لأن الباطل أعم من الزور فالباطل بالنسبة للواقع وأما الزور فبالنسبة لعلم الشاهد، وكذا لا أدب في قوله لخصمه كذبت علي أو ظلمتني، بخلاف يا ظالم أو يا كاذب فيؤدب .

(ومن بالزور عمدا شهدا) أي ومن شهد عند القاضي بالزور عمدا (عزر) أي عزره القاضي وجوبا (في الناس بضرب ونداء) بأن يطاف به في الأسواق والجماعات مع الضرب الموجه والنداء عليه وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره، والشاهد بالزور هو من شهد بما لم يعلم وإن صادف الواقع حيث تعمد ذلك بلا شبهة وثبت عليه ببينة أو إقرار وقد تقدم في باب الكبائر أنه من أكبرها .

وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ مَعَ كَفْظٍ  
وَإِنْ يَقَعَ مَضَى الصَّوَابِ وَأَبَى  
سِوَاهُ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ مِنْعَتْ  
فِي كُلِّ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ رَسَتْ

(ولا يجوز الحكم) من قاض أو غيره (مع كفضب) ودخل بالكاف كل ما يدهش عن تمام الفكر من خوف وضيق نفس وحصر وجوع وعطش وشبع وازدحام ونحو ذلك لحديث أبي بكرة قال - سمعت رسول الله ﷺ يقول ((لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)) أخرجاه في الصحيحين وقيس على الغضب نحو ما ذكر المواق: اتفق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل وإلغاء خصوص الغضب وسموا هذا الإلغاء والإعتبار بتتقيح المناط اهـ ومثله المفتي في المنع، وقيل بكراهة ذلك .

(وإن يقع) الحكم مع كفضب (مضى الصواب وأبى سواه) أي ونقض غير

الصواب

(والفتوى عليه منعت) أي ومنعت الفتوى على القاضي (في كل ما فيه خصومة رست) أي في كل أمر وقعت فيه خصومة والمتوقع كالواقع، وقيل بالكراهة وقيل بالجواز المواق: ابن شاس لا يجيب الحاكم من سألته فيما يتعلق بالخصومات، واختار عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما سئل عنه لما عنده فيه علم واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم، ابن عرفة: عزا ابن المناصف الأول إلى مالك والبرزلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه، ولو جاءت من خارج بلده أو من بعض الكور أو على أيدي عماله فليجبه عنها ومن مسالك ابن العربي المصلحة أن تكون الفتوى مرسلة ولا تكون الشهادة إلا لمن ولاه القاضي لأن المفتي إذا زاغ فضحه العلم، والشاهد لا يعلم زيغه إلا الله وفي الواضحة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة اهـ المواق: انظر بالنسبة للمفتي أما إن كان القضاة مولين بالجاه لا بالمرجحات الشرعية ففتيا المفتي حينئذ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي نوازل البرزلي وليس عليه أن يعلق الحكم بثبوت ما سئل عنه لحديث هند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) وهذا أيضاً مقيد بما إذا لم تتضمن الفتوى تعليم خصومه وفي نوازل البرزلي عن ابن علوان مفتي تونس أنه اتته امرأة تزوجها أندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها ادعي عليه أن بداخل دبره برصا فادعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظر إلى ذلك المحل فلما رأى الزوج ذلك طلقها ونحو هذا وقع له في وصية على أولادها ثبت أنها سفية فقال لها قولي لهم أتلفت ما أتلفت في سفهي فسرحها القاضي، قال البرزلي وهذا التحيل إن كان ثبت عنده أنها



مظلومة فالفتوى سائغة من قبيل الإنقاذ من الظلم وإلا فهو من باب تلقين الخصم القادح في العدالة اهـ .

وَبَيْنَ خَصْمَيْهِ وَجُوباً سَوَى لَوْ مُسْلِماً وَكَافِراً فِي الْأَقْوَى

(وبين خصميه وجوباً سوى) أي وسوى القاضي بين الخصمين في القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما وهذا إذا كانا مسلمين أو كافرين بل و(لو) كان أحدهما (مسلماً و) الآخر (كافراً في) القول (الأقوى) أي الأرجح وأولى إذا كانا مسلمين وكان أحدهما شريفاً والآخر دينياً وجوباً في الجميع، ومقابلته جواز رفع المسلم على الكافر قال الدسوقي ونسبه في التوضيح لمالك اهـ .

وَمَا يَخَافُ فَوْتَهُ وَذُو سَفَرٍ قَدِيمٌ فَالْأَسْبَقُ مِنْ دُونِ ضَرَرٍ

(وما يخاف فوته وذو سفر قدم) أي وقدم في سماع الدعوى ما يخشى فواته لضرورة الفوات على ما لا يخشى فواته والمسافر على الحاضر ولو سبق الحاضر إلا لضرورة وجوباً في الكل (فالأسبق من دون ضرر) أي ثم الأسبق فالأسبق إلا لضرورة، ومن استحق التقديم قدم بجميع حقوقه ولو كثرت إلا لطول يضر بالمتأخر فيقدم ببعضها وأخر البعض الآخر عن يديه وإن تعدد المسافر قدم الأسبق فالأسبق إلا لضرورة فإن لم يكن مسافر ولا ما يخشى فواته ولا سابق وجاءوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم

وَيَنْبَغِي الْإِفْرَادُ لِلنِّسَاءِ كَصَاحِبِ التَّدْرِيسِ وَالْإِفْتَاءِ

(وينبغي الإفراد) أي أن يفرد القاضي وقتاً أو يوماً (للنساء) ولو كانت خصومتهم مع رجال لأنه أستر لهن (كصاحب التدريس والافتاء) أي كالمدرس والمفتي تشبيه في جميع ما تقدم فيقدم كل منهما المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرئ إلا لهم وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان والحداد فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع إلا لضرورة فيقدم ذو الحاجة على غيره . ثم بدأت بتعريف المدعي وما يترتب عليه تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمُدَّعِي مَنْ عَنِ مَصْدِقِ خَلَا وَهُوَ بِالْحَجَّةِ يُدْلِي أَوْلاً  
فَإِنْ بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ أَتَى تَسْمَعُ وَإِلَّا رَدَّ مَا بِهِ أَتَى

وَقَدْ تَزَوَّجْتُ وَبِعْتُ يَكْفِي      وَحَمَلُهُ عَلَى الصَّيْحِ مَقْفِي

(والمدعي من عن مصدق خلا) أي هو من خلا أي تجرد قوله عن مصدق من أصل أو معهود عرفا أي ليس له ما يصدقه من هذين حين الدعوى ولهذا احتاج إلى بيينة تصدقه (وهو) أي المدعي (بالحجة يدلي أولا) أي يأمره القاضي بأن يدلي بحجته أولا أي قبل جواب المدعى عليه وجوبا.

(فإن بمعلوم محقق أتى) أي فإن أتى المدعي في دعواه بمعلوم محقق نحو لي عليه مائة درهم وذكر السبب بأن قال من بيع أو قال من قرض أو نحو ذلك (تسمع) دعواه ويلزم المدعى عليه الجواب، قال المازري وكذا تسمع دعواه لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد منه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى على وجه التفصيل بذكر المبلغ والجنس فيلزم المطلوب الجواب، وفي حاشية الخطاب، قال المازري: أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بيينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا له في هذه الدار أو الأرض وقامت له بيينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة، قال الخطاب: فقولته أما إلى آخره يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصص لقول المؤلف: بمعلوم اه قال الخطاب: ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره، قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه، وقال المتيطي: في كتاب الصلح: لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعملون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك أنه يقال للمشهود عليه: أقر بما شئت منها واحلف عليه، فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه وخذه فإن أبى أخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا إنه إذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء حتى قال ذلك مالك فرجعنا إلى قوله واستمرت الأحكام به. اه وقد حكى ابن عاصم في التحفة في المسألة قولين قول برد الدعوى وقول بسماعها ونسبهما إلى مالك وما قاله مطرف من رجوعهم إلى سماعها واستمرار الأحكام به صريح في أنه الراجع.

(والإ) أي وإن لم يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق كقوله: أظن أن لي عليه شيئاً أو أن لي عليه ديناراً (رد ما به أتى) أي لم تسمع دعواه ولو بين السبب، وهذا في غير دعوى الاتهام وأما في دعوى الاتهام كأن يتهم إنسانا بسرقة شيئه أو بأنه فرط فيه فتسمع وتتوجه اليمين على المطلوب .

(وقد تزوجت وبعث يكفي) أي وقد يكفي في بيان السبب أن يقول تزوجتها أو هذه زوجتي أو تقول المرأة لي عليه مائة مثلاً من نكاح أو يقول للمدعى عليه: لي عليه مائة من بيع أو من قرض أو ما أشبه ذلك (وحمله على الصحيح مقضي) أي وحمل عقد النكاح أو البيع أو نحوه على أنه صحيح مقضي أي مشروع لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافها. المواق: ابن شاس: إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها بل ولو أطلق سمع أيضاً وكذا في البيع بل ولو قال هذه زوجتي لكفاه الإطلاق اه فإن لم يبين المدعي السبب فليسأله الحاكم عنه وجوباً فإن غفل الحاكم فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال المدعي في جواب السؤال عن السبب: لا أعلمه أو لا أبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب . ثم شرعت في بيان المدعى عليه وما يترتب عليه تبعاً للأصل بقولي :

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ تَرَجَّحَا	قَوْلًا بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ وَضَحَا
فَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الْإِشْهَادُ	بِهِ وَلِلْحَاكِمِ ذَا الْمُرَادُ
وَحَيْثُ أَنْكَرَ فَلِلْقَاضِي وَعِي	أَلَكِ مِنْ بَيِّنَةٍ يَا مُدَّعِي
فَإِنْ أَتَى بِهَا وَإِلَّا حَلَفَا	مُنْكَرُهُ وَعَنْهُ حَقُّهُ أَنْتَفَى
وَحَيْثُمَا أَبَى فَلِلطَّالِبِ إِنْ	حَلَفَ حَقُّهُ وَإِلَّا فَفَقِمْنُ
بُطْلَانَهُ وَإِنْ بِشَاهِدٍ أَتَى	فَعَكْسُ مَا ذُكِرَ قَبْلُ ثَبَتَا

(والمدعى عليه) هو (من ترجحاً قولاً) تمييز محول عن الفاعل أي من ترجح قوله (بمعهود) شرعي كالأمانة فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله فيما اتتمن عليه كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة فمن قال: رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجيح قوله بالمعهود شرعاً وهو تصديق الأمين (أو أصل وضحا) أي أو ترجح قوله بأصل واضح كالمدين، فمن ادعى عليه بدين فأنكره ترجح قوله بالأصل لأن الأصل براءة الذمة وكمن ادعى عليه أنه رقيق فقال: إنه حر فقد ترجح قوله بالأصل وهو

الأصل براءة الذمة وكمن ادعى عليه أنه رقيق فقال: إنه حر فقد ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعا، بخلاف من ادعى عليه بدين فقال: إنه قضاء أو بالرق فقال: إنه أعتق فيصير مدعيا لأنه في الأول أقرب بأن ذمته كانت عامرة وفي الثاني أقرب بأنه جرى عليه الرق فعليه إثبات القضاء أو الحرية .

وإذا أجاب المدعى عليه فإما أن يقر وإما أن ينكر (فإن أقر فله) أي للمدعي (الإشهاد به) أي فله أن يشهد الحاضرين على إقراره خوف أن يجحده بعد ذلك وثبت الحق (وللحاكم ذا المراد) وهو أن ينبه المدعى على الإشهاد المذكور إذا غفل عنه لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطعه، بل يطلب ذلك منه ندبا أو وجوبا (وحيث أنكر) المدعى عليه (فللقاضي وعي) أي فقد حفظ وثبت للقاضي أن يقول للمدعي (ألك من بينة) تشهد لك (يا مدعي فإن) قال نعم (أتى بها) فإن شهدت له وعدلت وأعذر القاضي للمدعى عليه فيها وعجز عن تجريحها ثبت الحق المدعى به على المدعى عليه، والمراد بالبينة رجلان أو رجل وامرأتان (وإلا) أي وإن لم يأت بها أو أتى بها ولم تزك أو زكيت وجرحت أو قال في جواب القاضي: لا بينة لي (حلفا منكروه وعنه حقه انتفى) أي حلف المنكر وهو المدعى عليه وانتفى الحق المدعى به عنه وبرئ، وإنما وجبت اليمين على المدعى عليه لرد دعوى المدعى لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) رواه مسلم . وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر (وحيثما أبت) المنكر عن اليمين بأن نكل (فللطالب إن : حلف حقه) أي فللمدعي حقه إن حلف بعد رد اليمين عليه (وإلا) أي وإن لم يحلف الطالب بأن نكل أيضا (فممن بطلانه) أي فبطلان حقه جدير لأن نكول الثاني تصديق للأول .

(وإن بشاهد أتى) أي وإن أتى المدعي بشاهد واحد وعدل وعجز المدعى عليه عن تجريحه (فعكس ما ذكر قبل ثبوتا) أي فقد ثبت عكس ما ذكر قبله وهو أن اليمين تتوجه على المدعي مع شاهده فإن حلف ثبت حقه وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد فإن حلف برئ وإن نكل ثبت الحق عليه لأن نكول الثاني تصديق للأول، لكن لا بد في اليمين من إذن المحلوف له، فلو حلف القاضي من توجهت

عليه اليمين بدون إذن المحلوف لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها قبل أن يحلف ثانيا، وما ذكر من وحلفا إلى هنا إنما هو في الأموال وما يؤول إليها لا في طلاق وعتق ونحوهما.

وَإِنْ نَفَى وَاسْتَحْلَفَ الْخَصْمَ فَلَا  
ذَا الْعُذْرَ كَالنِّسْيَانِ أَوْ بَعْدُ وَجَدَ  
رَدَّهُمَا الْأَوَّلَ وَالْمَطْلُوبَ لَهُ  
تَحْلِيفُهُ أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمِ  
تَسْمَعُ بَيْنَتَهُ بَعْدَ خَلَا  
آخَرَ أَوْ مَعَ يَمِينٍ اعْتَقَدَ  
تَحْلِيفُهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَمُضِ لَهُ  
بِفُسْئِقِهَا وَالرَّدُّ إِنْ أَبَى نَفَى

(وإن نفى) المدعي البينة بأن قال لا بينة لي (واستحلف الخصم) أي وطلب تحليف المدعي عليه وحلف (فلا تسمع بينته بعد) أي فلا تقبل للمدعي بينة بعد ذلك (خلا ذا) أي صاحب (العذر) أي إلا لعذر (كالنسيان) للبينة حين تحليفه خصمه فتقبل إذا حلف أنه نسيها حينئذ وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم بها وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت إن حلف على ذلك، ولو شرط المدعي عليه على المدعي عدم القيام ببينة تذكرها أو علم بها قضى له بشرطه .

(أو بعد وجد) أي أو وجد المدعي بعد تحليف المدعي عليه شاهدا (آخر) والمعنى أن المدعي إذا كانت دعواه لا تثبت إلا بشاهدين أو كان الحاكم لا يرى اليمين مع الشاهد في مذهبه وحصل المدعي على شاهد واحد وقال ليس لي غيره فحلف المدعي عليه لرد شهادته ثم وجد المدعي شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول بخلاف ما إذا كانت الدعوى تثبت بشاهد ويمين والحاكم يراها وأبى المدعي أن يحلف مع شاهده بأن نكل ورد اليمين على المدعي عليه وحلف ثم وجد شاهدا آخر فليس له أن يقيمه والفرق أنه لم يترك الشاهد الأول في المسألة الأولى وأما في هذه فقد تركه (أو) أقام المدعي شاهدا (مع يمين اعتقد ردهما) الحاكم (الأول) والمعنى أن من أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهو المال وما يؤول إليه عند حاكم يعتقد بطلان الحكم بهما كالحنفي وطلب مقيم الشاهد تحليف الخصم وحلف ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أو موته أو عند الحاكم نفسه حيث تغير اجتهاده فإن له أن يقيمه ويحلف معه ويأخذ بهما حقه من المدعي عليه وهذا كالمستثنى من قولهم: حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولعل ذلك من

شدة ضعف الخلاف فلم يعتبر فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه مسلم وغيره قال النووي في شرحه لمسلم عند هذا الحديث ما نصه قال جمهور علماء الإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار: يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال وبه قال أبو بكر الصديق وعلي وعمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي واحمد وفقهاء المدينة وسائر علماء الحجاز ومعظم علماء الأمصار ﷺ وحجتهم أنه جاءت أحاديث كثيرة في هذه المسألة من رواية علي وابن عباس وزيد ابن ثابت وجابر وأبي هريرة وسعد بن عباد وعبدالله بن عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ﷺ اهـ وقال الحفاظ: اصح أحاديث الباب حديث ابن عباس قال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان اهـ. ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أدركوا بقضاء النبي ﷺ قال مالك في الموطأ - مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف احلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة اهـ وهذا هو معنى البيت المتقدم : إن بشاهد أتى فعكس ما ذكر قبل ثبتا .

(والمطلوب له) أي وللمطلوب وهو المدعى عليه (تحليفه) أي الطالب وهو المدعي (بأنه لم يمض) أي يسبق (له تحليفه) والمعنى أنه إذا ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقا وكذبه المدعي فللمدعى عليه تحليف المدعي أنه لم يحلفه سابقا فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وسقط عنه الحق وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولا فإن حلفها سقط الحق وإن نكل حلف المدعي وثبت حقه، وإن لم ينكل المدعي أولا بأن حلف أنه لم يحلف المدعى عليه سابقا توجهت اليمين على المدعى عليه على نفي الحق فإن حلف برئ وإن نكل حلف المدعي وثبت حقه.

(و) إذا شهدت بينة للمدعى بحق على المدعى عليه فللمدعى عليه إذا ادعى فسوق البينة تحليف المدعي (أنه لم يعلم بفسقها) فإن حلف بقى الأمر بحاله من العمل بمقتضى شهادة البينة (والرد إن أبى نكلى) أي وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق وإن نكل عمل بمقتضى البينة .

وَأَعَذَرَ الْقَاضِي لَهٗ فِي بَيْنَتِهِ  
 مِنْ مَطْعَنِ وَيَنْبَغِي الْعَدْدُ فِي  
 مَوْجِه الْقَاضِي لِيَذَا الْأَمْرِ وَمَنْ  
 وَشَاهِدٍ بِمَا بِهِ أَقْرَأَ  
 وَفِي الْمُبْرَزِ بِغَيْرِ الْقُرْبَى  
 لِلْمُدْعَى أَلَيْكَ فِي ذِي الْبَيْنَةِ  
 مَوْجِهٍ فِيهِ وَلَا إِعْذَارَ فِي  
 ضَرَرُهُ يَخْشَى إِذَا التَّجْرِيحُ عَنْ  
 لَدَى الْقَضَاءِ وَمَزَكٍ سِرًّا  
 أَوْ الْعَدَاوَةِ وَقِيَّتَ الذَّنْبِ

(وأعذر القاضي) وجوبا (له) أي إلى المدعى عليه (في بينة) شهدت عليه (للمدعى) فيقول له (ألك في ذي البينة من مطعن) أو أبقيت لك حجة فيها أو قاذح أو مدفع أو مقال فإن قال: لا مطعن لي فيها حكم عليه حالا وإلا أنظره باجتهاده كما يأتي - إن شاء الله تعالى - والإعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (وينبغي العدد في موجه فيه) أي وإذا قامت البينة على المدعى عليه وهو غائب لمرض ونحوه أو لكونه أنثى فينبغي للقاضي أن يوجه متعددا في الإعذار إليه بأن يرسل إليه اثنين فأكثر يقولان له: إن المدعى أقام عليك بينة فلانا وفلانا ألك مطعن فيهما، ومعنى ينبغي يندب والندب منصب على التعدد وأما الواجب فواحد عدل وهو كاف واستثنى العلماء خمس مسائل لا إعذار فيها بينتهن تبعاً للأصل بقولي (ولا إعذار في موجه القاضي) أي لا إعذار للمدعى عليه في بينة وجهها القاضي (لذا الأمر) أي لأمر القضاء من سماع دعوى أو تحليف امرأة أو مريض أو حيازة دار أريد بيعها على غائب لأن القاضي أقامها مقام نفسه وهو لا يعذر في نفسه هذه المسألة الأولى والثانية هي (ومن ضرره يخشى إذا التجريح عن) أي ولا إعذار إلى من يخشى ضرره على بينة جرحت بينته الشاهدة له أو على بينة شهدت عليه إذا عن بتشديد النون أي عرض له تجريح بينته بل لا تسمى له البينة (و) الثالثة لا إعذار في (شاهد بما به أقرأ لدى القضاء) أي بما أقر به المدعى عليه في مجلس القاضي لمشاركة القاضي للشهود في سماع الإقرار إذ لو أعذر القاضي في الشهود بالإقرار في مجلسه للزم الإعذار في نفسه وهو لا يعذر في نفسه (و) الرابعة لا إعذار في (مذك سرا) أي في مخبر القاضي سرا بعدالة الشهود وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سأله من يهمة الأمر عن عدل أو جرح لم يلتفت إليه.

(و) الخامسة لا إعذار (في المبرز) أي الفائق لأقرانه في العدالة (بغير القربى) أي القرابة (أو العداوة) وأما بهما فيعذر فيقول القاضي للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة

لك أو بقرابة للمدعي فإن قرح فيه بواحدة منهما وثبتت بالبينة قبل قرحه وإن قرح فيه بغيرهما فلا يقبل مطلقا، والقيد في المبرز مشعر بأنه لا يقرح فيمن قبله بعداوة ولا قرابة ولا بغيرهما وهو كذلك لكن لا بد للقاضي من التفتيش عن عدالة من شهدوا على من يخشى ضرره أو جرحوا شهوده وعن جرحتهم فيتنزل في السؤال عن حالهم منزلة المشهود عليه، وحينئذ فالمقصود من الأعذار إليه حاصل بغيره مع الأمن على البينة (وقيت الذنبا) جملة طلبية تتميم للبيت.

وَأِنْ يَقُلْ لِي مَطْعَنٌ فِيهَا أَنْتَمَ  
مَنْ بَعْدَهُ وَإِنْ لِنَفْسِي أَنْتَمِي  
عَلَيْهِ حَالًا ثُمَّ بَعْدَهُ رَسْمٌ  
وَنَسَبٌ وَالْوَقْفُ وَالطَّلَاقُ  
إِنْظَارُهُ بِالْإِجْتِهَادِ وَحَكْمٌ  
أَوْ بَيَانٌ أَنَّهُ مَلْدٌ حَكْمًا  
تَعْجِيزُهُ مَسْجَلًا فِي غَيْرِ دَمٍ  
فَلَا يَتْرِكُ التَّعْجِيزَ كَالْعَتَاقِ

(وإن يقل) المدعى عليه في جواب إعداز القاضي إليه في البينة (لي مطعن فيها) أي في البينة من فسق أو غيره (انحتم) أي وجب (إنظاره بالإجتهد) أي باجتهاد القاضي لإثبات المطعن ببينة وليس لأمد الإنظار زمن معين وإنما يكون ذلك على حسب الحصول على البينة عادة زمانا ومكانا باجتهاد القاضي فإن أتى ببينة ذات عدالة على الطعن بطلت البينة المطعون فيها وحلف وسقط الحق فإن نكل حلف المدعي وثبت الحق بخلفه (و) إن لم يأت بإثبات المطعن (حكم) القاضي عليه (من بعده) أي من بعد انقضاء الأنظار أي الأمهال (وإن لنفي انتمى) أي وإن انتمى المدعى عليه للنفي بأن قال لا حجة لي أو قامت عليه بينة وقال لا مطعن لي فيها (أو بان) أي تبين (أنه ملد حكما) أي حكم القاضي (عليه حالا) أي بلا إنظار (ثم بعده) أي بعد الحكم عليه (رسم) أي كتب القاضي (تعجيزه مسجلا) أي حكم بتعجيزه وكتبه في سجله زيادة على الحكم بالحق بأن يكتب: وادعى أن له حجة وقد أنظرناه بالإجتهد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك، وإنما سجل ذلك خوف أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته فإذا ادعى ذلك لم تسمع دعواه إلا إذا ادعى أن له بينة نسيها أو لم يعلمها حين الحكم والتعجيز فله إقامتها إن حلف على ذلك لا إن نكل واستثنى العلماء خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها .



(في غير دم) أي إلا في دم كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمدا وأن له بينة بذلك فأنظره القاضي ليأتي بها فعجز عنها وإذا وجد القاتل بعد الحكم عليه بينة جرحت البينة الشاهدة عليه قبل أن يقتص منه لم يقتص منه وأما لو أقامها ورثته بعده فلا تسمع منهم (و) إلا في (نسب) كادعاء شخص أنه ولد فلان وأن له بينة وعجز عن إقامتها (و) إلا في (الوقف) كادعاء شخص على آخر أنه وقف عليه هذه الدار مثلا فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها (و) إلا في (الطلاق) أي فإذا ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها وأن لها بينة وعجزت عن إقامتها (فليترك) القاضي (التعجيز) في المسائل الأربع فلا يحكم به وحينئذ فمتى حصل المحكوم عليه على بينة فله القيام بها (كالعتاق) وهو خامسها أي فإذا ادعى الرقيق على سيده أنه أعتقه وأن له بينة ثم عجز عن إقامتها فلا يعجزه القاضي فمتى حصل على بينة أقامها .

وَلِيَجِبِ الْقَاضِي عَنِ الْمَجْرَحِ      إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ ضَرَرٍ مُتَضَّحٍ

(وليجب القاضي) إذا سأله المدعي عن جرح ببينه (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له جرحها فلان وفلان ويوجه له الأعدار فيهما (إن لم يخف) القاضي على المجرح (من ضرر متضح) من المدعي، ومفهوم الشرط أنه إن خشي عليه من ضرره أنه لا يلتفت لسؤاله كما مر وكذا إذا كان القاضي هو الذي يعلم جرحتها فلا يجيبه إن شاء لأن للقاضي أن يستند لعلمه في التجريح والتعديل .

وَحَيْثُ أَنْكَرَ الْمُعَامَلَةَ بَتَّ      ثُمَّ لَدَى الْقَاضِي عَلَيْهِ ثَبَّتَتْ  
وَجَبَ ثُمَّ لَوْ أَقَامَ بَيْنَهُ      عَلَى الْقَضَاءِ لَمْ تَفِدْهُ الْبَيْنَةُ  
بِعَكْسِ مَا لَكَ عَلَى حَقِّ      وَوَأَضَحَّ مِنْ بَيْنِ تَيْنِ الْفَرْقِ

(وحيث أنكر) المطلوب بحق (المعاملة) من أصلها (بت) بالجزم للوزن أي بتا أي قطعاً أي إنكاراً قاطعاً بأن قال لا معاملة بيني وبينه ونحو ذلك (ثم لدى القاضي عليه ثبتت) أي ثم ثبتت المعاملة بالبينة عند القاضي بأن شهدت بالحق على المطلوب وهو المدعى عليه (وجب) الحق عليه للطالب وهو المدعي (ثم لو أقام) المطلوب بعد ذلك (بينة على القضاء) أي على أنه قضاه ذلك الحق (لم تفده البينة) لأن إنكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء .

(بعكس مالك على حق) أي بخلاف ما لو قال: لا حق لك على أو لا دين لك فأقام المدعي بينته بالحق فأقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل (وواضح من بين تين الفرق) أي والفرق بين المسألتين واضح لأن قوله في هذه المسألة لاحق لك على صادق بما إذا كان قبل ذلك له حق عليه وقضاه فليس فيه تكذيب لبينته بخلاف تلك ففي إنكاره المعاملة بتاتا تكذيب لبينته بالقضاء.

وَكُلُّ دَعْوَى اقْتَرَفَتْ لَدَيْنَا  
إِلَى ذَوِي عَدْلٍ فَلَا يَمِينًا  
إِذَا تَجَرَّدَتْ وَمَعَ عَدْلٍ تَعَدُّ  
كَالْقَتْلِ وَالطَّلَاقِ لَكِنْ لَا تُرَدُّ

(وكل دعوى اقترفت لدينا) أي عندنا معشر المالكية (إلى ذوي عدل) بأن كانت لا تثبت إلا بعدلين (فلا يميناً إذا تجردت) أي فلا يمين على المدعى عليه بمجرد ما من المدعى (و) إذا لم تتجرد بأن كانت (مع عدل) فإن اليمين (تعهد) أي تعتبر وتتوجه على المدعى عليه فيحلف لرد شهادته (كالقتل والطلاق) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين وضابطه كل دعوى فيما ليس بمال ولا آئيل إليه كما مثلنا وكذا الرضاع والعتق (لكن لا ترد) هذه اليمين على المدعي بنكول المدعى عليه كالسيد في العتق مثلاً ترك لرد شهادة الشاهد باليمين وإن نكل حبس فإن طال حبسه ترك ووكل إلى دينه، وأما النكاح فهو مما لا يثبت إلا بعدلين أيضاً لكن لا تتوجه اليمين فيه مع الشاهد فلو ادعى رجل أن فلانا زوجه ابنته وأنكر الأب فأقام المدعي شاهداً واحداً بذلك فلا تتوجه اليمين على الأب ولا يثبت النكاح، والفرق بين النكاح وغيره أن الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة بخلاف غيره من عتق وطلاق ونحوهما فليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة في شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته .

لِلصُّلْحِ يَدْعُو وَلَوْ الْحَقُّ بَدَا  
أَوْ كَانَ بَيْنَ أَهْلِ فَضْلِ أَوْ رَجْمٍ  
لِكِنَّهُ يَرْتَفِعُ الْخِلَافُ بِهِ  
وَحَرَمَ الصُّلْحِ إِذَا الْحَقُّ ظَهَرَ  
إِنْ فِتْنَةٌ خَشِيهَا وَالْإِعْتِدَا  
وَلَا يَبِيحُ حُكْمُ قَاضٍ مَا ظَلَمَ  
بِعَكْسِ الْإِفْتَاءِ فَلَا يَرْفَعُ بِهِ  
فِي غَيْرِ مَا مَرَّ وَنَقَضَهُ اسْتَقْرَرُ

(للصلح يدعو) أي يدعو القاضي أو المحكم للصلح بين الخصمين (ولو الحق بدا) أي ولو تبين الحق لأحدهما بالبينة أو الإقرار بل ولو بمشورة أو سؤال (إن فتنه

خشيتها والاعتدا) أي إن خشي القاضي أو المحكم الفتنة والإعتداء بين الخصمين فيأمرهما بالصلح وجوبا سدا للفتنة والعدواة ولوظهر وجه الحكم له .

(أو كان) الخصام (بين أهل فضل أو رحم) أي فيدعو القاضي أو المحكم أهل الفضل من أهل العلم والصلاح أو أهل الرحم أي الأقارب للصلح لأن القضاء أمر يوجب الشحنة والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا لكن دعاؤه للصلح بين ذوي الفضل أو الرحم مندوب ولوظهر له وجه الحكم وأما إذا خشي الفتنة بينهما فواجب مطلقاً .

(ولا يبيح حكم قاض ما ظلم) أي ما ظلمه المحكوم له، والمعنى أن حكم الحاكم المستوفى للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له، إذا كان ظالماً في نفس الأمر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدي زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي أو كان يرى البحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحهما فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها للمحكوم له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد الموافق: ابن رشد: حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي يتعبد به ولا ينقل الباطل عند من علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْأُوا بِهَا إِلَى الْحُكْمِ﴾ وفي الحديث ((لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض)) وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال وإنما اختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقدها بظاهر ما يقضى به الحكم وهذا خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج سواء وقال أبو حنيفة وكثير من أصحابه: إن ذلك في الأموال خاصة فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده وفرق بين الرجل والمرأة أنه يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته واحتجوا بحكم اللعان اهـ وتقدم في باب الصلح أنه لا يحل للظالم ما صولح به.

(لكنه) أي حكم الحاكم أو المحكم (يرتفع الخلاف به) في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضه، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز له ولا لغيره من القضاة نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء بقوة المدرك وأما ما ضعف مدركه فلا يرفع الخلاف بل ينقض ومعنى الحكم أن يقول القاضي حكمت بصحة هذا العقد أو ببطلانه أو فسخت هذا العقد ونحو هذا مما يدل على الإلزام بعد تبين الحكم له بإقرار أو بينة .

(بعكس الإفتاء فلا يرفع) الخلاف (به) لأن الإفتاء إخبار لا إلزام فلو سئل القاضي أو المفتي عن قضية فأخبر السائل بحكمها لم يكن إفتاءه حكماً يرفع خلافاً الموافق ابن عرفه جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد من إعلامه به فتوى لا حكم، وجزمه به على وجه الأمر به حكم اه فتحصل أن الحكم في نازلة فيها خلاف ولو خارج المذهب يصير تلك النازلة متفقا عليها لكن لا يتعدى الاتفاق إلى نازلة أخرى مماثلة لها بل الخلاف باق فيها، وأن الفتوى لا يرتفع الخلاف بها بل هو باق .

(وحرم الصلح إذا الحق ظهر) أي إذا تبين الحق لأحد الخصمين حرم الصلح بينهما فيه (في غير ما مر) أي فيما إذا لم يخش فتنة أو كان بين غير ذوي الفضل أو الرحم وكذا لا يجوز الصلح فيما لا يتأتى فيه كطلاق (ونقضه استقر) أي وإذا وقع الصلح بما لا يجوز وجب نقضه وقد تقدم هذا في باب الصلح .

وَالْيَقِينَةُ الْعَالِمُ لَا تَعَقَّبَا	لِحُكْمِهِ بَعْدُ لِمَنْ قَدْ نَصِبَا
وَإِنْ يُخَالِفُ قَاطِعاً أَوْ الْجَلِي	مَنْ أَلْقِيَ فِيهِ فَالْنَّقْضُ جَلِي
مِنْهُ وَمَنْ سِوَاهُ مَعَ بَيَانِ	سَبَبِهِ كَشْفَعَةِ الْجِيرَانِ
أَوْ حُكْمِهِ عَلَى عَدُوٍّ لَدَا	أَوْ جَفَلٍ بَتَّةٍ طَلَاقاً فَرْدَا
أَوْ بِإِشْتِيَادهِ إِلَى مَا عَلِمَا	مَنْ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ عِنْدَ الْعَلَمَا
أَوْ بَانَ أَنَّهُ بَعْدَيْنِ حَكَمَ	أَوْ فَاسِقَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ ارْتَسَمَ
كَأَحَدٍ مِنْ ذَيْنِ مَعَ عَدْلٍ خَلَا	فِي الْمَالِ فَالْيَمِينُ بِالْعَدْلِ جَلَا
وَحَلَفَ الْوَلِيُّ فِي قَتْلِ حَصَلُ	خَمْسِينَ مَعَ عَاصِيهِ وَإِنْ نَكَلُ
رَدَّتْ وَيَغْرِمُ شَهِيدٌ عَلِمَا	إِلَّا فَعَاقِلَةٌ مَنْ قَدْ حَكَمَا
وَحَلَفَ الْمُقْطُوعُ فِي الْقُطْعِ عَلَى	بَطْلَانِ مَا شَهِدَ فِيهِ أَوْ لَا

(والثقة) أي العدل (العالم لا تعقبا لحكمه بعد لمن قد نصبا) أي لا تعقب لحكم العدل العالم لمن نصب للقضاء بعده فليس له أن ينظر بعده في حكمه ليلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال، وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل، قال الحطاب في حاشيته القضاة ثلاثة الأول الجائر فتبذ أحكامه كلها أي تطرح وترد سواء كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق، والثاني الجاهل فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقا أيضا لأن أحكامه كلها باطلة لأنها بالتخمين، وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضى منها ما ليس فيه جور ونبذ الآخر، والثالث العدل العالم فلا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس، قال في العمدة: وإذا حكم بحكم لم يكن له ولا لغيره نقضه إلا أن يحكم بجهل أو يخالف قاطعا أو يكون جورا بينا، وقال في المسائل الملقوطة وفي مختصر الواضحة وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوية الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حالته بما اجترم في حكم الله تعالى اهـ.

(وإن يخالف) العدل العالم في حكمه نصا (قاطعا) من القرآن أو السنة التي لا مطعن فيها لصحتها متواترة أولا أو الإجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وكان يحكم بصحة الجمع بين أختي الرضاع في نكاح وكان يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد بالميراث أو مقاسمة الأخ له، ولا قائل باختصاص الأخ وحرمان الجد، وكان يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القاعدة الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو الجلي من القياس فيه) أي أو يخالف العدل العالم في حكمه القياس الجلي وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو بضعفه كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر، وكقياسه عليها في حد الزنا أي خالف القياس فيما ذكر (فالنقض) لحكمه بمخالفة القاطع والقياس الجلي (جلي) أي واضح (منه ومن سواه) أي ينقضه هو وغيره والشرط كالاستثناء مما قبله أي لا يتعقب حكم العدل العالم إلا إذا خالف قاطعا أو قياسا جليا فإن خالف أحدهما نقضه هو أو غيره

(مع بيان سببه) أي النقض أي فيجب على الناقض أن يبين السبب الذي نقضه من أجله ليلا ينسب للجور والهوى .

(كشفة الجيران) هذا تشبيه فيما تقدم أي وكذا إذا حكم الحاكم بالشفعة للجار فإنه ينقضه هو أو غيره لأن الحديث الصحيح على أن الشفعة فيما لم يقسم دون ما قسم، وما لم يقسم يقال لصاحبيه شريكان وما قسم يقال لهما جاران وعلى هذا إجماع أهل المدينة كما تقدم في الشفعة وهو بمنزلة القاطع خلافا لعبد الحكم فإنه انفرد بعدم النقض قال البناني في حاشيته وقال ابن دبوس في كتابه المسمى بالاعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبع وروى أكثره عن مالك وأنه رأى علماء المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق في الشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الأسفل فقال هذا كله عندي مما إذا حكم فيه حاكم بإمضائه أمضيته ولم أرده، قال ابن حبيب ولم يعجبني انفرد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبع رواه مطرف عن مالك اهـ وكذا استسعاء العبد المعتقد بعضه فإذا أعتق بعضه أحد الشريكين وهو معسر وأبى الشريك الآخر من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض حتى يأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا النصيب حنفيا يرى أن مذهبه ذلك كما لو حكم الحنفي بعدم حد شارب النبيذ فيحد .

(أو حكمه) أي العدل العالم (على عدو لدا) أي خاصمه يقال لده يلد له لدا أي خصمه أي فإذا حكم على عدوه نقض وتقييد العداوة باللدد مشعر بأن العداوة دنيوية لأن حكمه على عدوه في الدين لا ينقض .

(أو جعل بته طلاقا فردا) بأن حكم في البتة أنها طلاق واحدة أو حكم في ثلاث طلاقات نسقا أو في كلمة أنها واحدة فينقض ويؤدب المفتي بذلك لشدة ضعف الخلاف في ذلك كما تقدم في باب الطلاق .

(أو) حكم (باستناده إلى ما علما) أي إلى ما علمه هو فقط (من قبل أن يجلس) للحكم سواء علمه قبل ولايته أو بعدها بدون استناد لبينة أو إقرار فينقض (عند

العلماء) وأما إذا قضى بما علمه في مجلس القضاء بإقرار المحكوم عليه بين يديه فلا ينقض .

(أو بان أنه بعبدين حكم) أي أو تبين أنه حكم بشهادة عبدين (أو فاسقين أو صبيين ارتسم) أي النقض أي وجب أن ينقضه هو أو غيره، وأولى إذا كان قد حكم بشهاد كافرين.

(كأحد من ذين) أي كما إذا حكم بشهادة أحد ذين أي عبد أو فاسق أو صبي (مع) شهادة (عدل) فينقض .

(خلا) أي إلا إذا كان الحكم بأحدهما مع العدل (في) شأن (المال) أو ما يؤول إليه (فاليمين بالعدل جلا) أي فلا ينقض بل يحلف المدعي مع العدل واستحق المال فإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه لرد العدل فإن حلف برئ وإن نكل غرم.

(وحلف الولي في قتل حصل خمسين مع عاصبه) أي وإذا تبين بعد الحكم بقتل المشهود عليه وبعد قتله فعلا قصاصا بسبب شهادة عبد أو فاسق أو كافر أو صبي مع عدل أنه قتل فلانا عمدا حلف ولي المقتول عمدا مع عاصبه خمسين يمينا سواء كان العاصب واحدا أو أكثر إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين وبقي الحكم ماضيا لأن الشاهد العدل لوث (وإن نكل) ولي الدم أو عاصبه (ردت) شهادة الشاهد العدل (ويغرم شهيد علما) أي وإذا كان الشاهد العدل يعلم بأن الذي شهد معه كافر أو فاسق أو عبد أو صبي فإنه يغرم دية المقتول قصاصا دون من شهد معه من عبد ومن معه لأنه لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب في الإتلاف فخص بالغرم (إلا) أي وإن لم يعلم الشهيد العدل بأن من شهد معه غير مقبول الشهادة (فعاقله من قد حكما) أي فالدية على عاقلة الحاكم إن لم يعلم حين الحكم بأن الذي مع الشهيد عبد أو فاسق مثلا وإلا فعليه الدية وحده والعلم بذلك لا يقتضي العلم بكذبهما ولهذا فلا قصاص وأما لو علم الحاكم بكذب البينة حين الحكم فالقصاص (و) إذا تبين بعد الحكم بقطع عضو كيد أو نحوها قصاصا وقطع فعلا أن أحد الشاهدين عبد أو نحوه (حلف المقطوع في القطع) الحاصل له بسبب تلك الشهادة (على بطلان ما شهد فيه أولا) أي ما شهد عليه به أولا أي حلف لرد شهادة الشاهد عليه واستحق دية عضوه على الشاهد إن علم وإلا فعلى عاقلة الحاكم المواق: من المدونة: وإن شهد عليه بقطع يد أو رجل عمدا فاقتص

منها ثم تبين أن أحدهما عبد أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء وهذا من خطأ الإمام ابن عرفه استشكل قول المدونة أنه من خطأ الإمام ولم يقل يحلف المقتض له مع الشاهد الباقي كما قال في المال لأن قوله فيها: إن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال ووجه بأن المال يمكن رده فكان المشهود له منتفعاً بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده ولا نفع للمشهد له، قال المواق: انتهى ما ينبغي أن تكون به الفتوى اهـ وهكذا في السرقة فإذا شهد اثنان على زيد بأنه سرق وقطعت يده ثم ظهر أن أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لأنه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل حد السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يفرمه السارق كما يأتي في باب السرقة - إن شاء الله - فإن حلف تم الحكم بالغرم وإن نكل حلف المقطوع أنها باطلة ولم يفرم المال وغرم الشاهد دية يده إن علم وإلا فعلى عاقلة الحاكم وعلى هذا فمسألة المختصر شاملة لمسألتنا القطع في القصاص والسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع فقول المدونة: لم يكن على متولي القطع شيء ظاهر في أنه لا يحلف ومتولي القطع هو المشهود له وهو ظاهر المختصر لموافقته لقاعدة أنه لا يحلف أحد لينتفع غيره وقال بعض شراح المختصر كالدردير: إن المقطوع الأول يحلف مع شاهد ويتم الحكم فإن نكل حلف المقطوع الثاني لرد شهادة الشاهد فإن حلف غرم الشاهد دية العضو إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام إن لم يعلم وإلا فعليه وحده، والأول أرجح لأنه ظاهر المدونة وصرح به ابن عرفة محتجاً بالقاعدة المتقدمة .

وَهُوَ فَقَطٌ بِنَقْضِهِ قَدْ يُطَلَّبُ      إِذَا بَدَأَ أَنَّ سِوَاهُ أَصَوَّبُ  
أَوْ عَادَ عَنْهُ أَوْ عَنِ الْإِمَامِ      خَرَجَ ذُو التَّقْلِيدِ فِي الْأَحْكَامِ

(وهو فقط بنقضه قد يطلب) أي والحاكم هو الذي يطلب فقط بنقض حكمه (إذا بدا) له (أن سواه أصوب) منه وهذا يتأتى في المجتهد إذا حكم مسنداً لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه، وفي المقلد أيضاً إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلاً ثم ظهر له أن قول سحنون مثلاً أصوب منه (أو عاد عنه) أي أو رجع المجتهد عن رأيه في الحكم فله نقضه حينئذ .

(أو عن الإمام خرج ذو التقليد في الأحكام) أي أو خرج المقلد بالكسر في الأحكام عن رأي إمامه بعد أن حكم برأيه، فللحاكم في المسائل الثلاث نقض حكمه



مع بيان سبب النقض وليس لغيره نقضه في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما قبلها فله ولغيره نقضه المواق: من المدونة: كان مالك يرى للقاضي بقضية تبين له أن غير ما قضى به أصوب أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه اه واختلف فيما إذا عزل ثم ولى هل له نقضه في الولاية الثانية أيضاً أولاً وهو مفاد المواق عن ابن رشد والحطاب عن الجزيري فالظاهر أنه الأرجح وأما إذا ثبت بينة أن الحاكم قصد الحكم الصحيح فأخطأ عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال فإنه ينقضه هو وغيره .

وَفَسَخُ عَقْدٍ وَتَقَرَّرَ نِكَاحٌ  
كَنَقْلٍ مَالِكٍ وَإِذَا تَجَدَّدَا  
كَالْفَسْخِ بِالرِّضَاعِ لِلْكَبِيرِ  
بِسَبَبِ النِّكَاحِ حَالَ الْعِدَّةِ  
بِأَنَّ وَليَّ كَانَ حَكْمٌ بِاتِّضَاحٍ  
مَمَّا نَلَّ فَالِاجْتِهَادِ أَبَدًا  
أَوْ كَانَ بِالتَّأْيِيدِ لِلْمَحْظُورِ  
وَهِيَ كغَيْرِهَا دَوَامَ الْمُدَّةِ

(وفسخ عقد) لنكاح أو بيع ونحوه (وتقرر) أي تقرير (نكاح بلا ولي كان) أي كان قد عقد بلا ولي بأن تولت المرأة تزويج نفسها بشاهدين (حكم) خبر المبتدأ وهو وفسخ عقد وما عطف عليه (باتضاح) أي حكم متضح كأن يقول فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولا بد أن يكون الحكم بعد إقامة بينة عادلة أو بإقرار من يعتد بإقراره، وكان يرفع لحنفي نكاح بدون ولي فيقررره ومثل تقريره سكوته عنه حيث لم يتكلم بإثبات ولا نفي على الأصح ولا يشترط لفظ حكمت ويرتفع الخلاف بالحكم كما تقدم، ومقتضى ما قالوا: أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض، بخلاف حكمه بشفعة الجار وإستسعاء العبد فينقض .

(كنقل ملك) كأن يقول: نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له فهو حكم متضح، وأما قوله: ثبت عندي كذا أولاً أجز كذا من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم.

(وإذا تجدد مائل فالإجتهاد أبدا) أي وإذا حكم الحاكم في قضية لم يتعد حكمه لمائل لها فإن تجدد المائل اجتهد فيه مرة أخرى وهكذا أبدا وكذا المقلد فلا يتعدى حكمه أيضاً فإن تجدد مائل حكم بمثل ما حكم به أولاً لأن الواجب عليه أن

يحكم بالراجح والمشهور من قولي مقلده بالفتح دائماً إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله فإن لم يكن للإمام في المسألة إلا قول واحد اقتصر عليه أبداً (كالفسخ بالرضاع للكبير) أي كما إذا فسخ الحاكم نكاحاً بسبب رضاع كبير، والمعنى أن الرجل إذا كان قد رضع امرأة بعد أن زاد عمره على حولين وشهرين ثم تزوج ببنت المرأة فرفع النكاح لحاكم يرى التحريم برضاع الكبير فحكم بفسخه فلا يتعدى هذا الفسخ لمماثل المسألة فلو تزوج نفس الرجل نفس المرأة مرة أخرى ثم رفع أمرهما إلى نفس الحاكم اجتهد في المسألة مرة أخرى لأن هذا النكاح غير النكاح الأول بل هما نكاحان، وأولى لو تزوج الرجل بإمرأة أخرى مماثلة للأولى أو وقع النكاح من رجل آخر مماثل للأول، وسواء كان رضاع الكبير واقعاً من قبل الرجل أو من قبل المرأة وأولى من قبلهما معا، والمراد بالكبير من زاد عمره على حولين وشهرين أو رضع بعد الفطام كما مر في باب الرضاع.

(أو كان) الفسخ للنكاح (بالتأييد للمحذور) أي بسبب تأبّد حرمة النكاح مرة أخرى (بسبب النكاح حال) أي زمن (العدة) كمن تزوج امرأة في العدة من غيره ودخل بها فرفع للقاضي فحكم بفسخه بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبّد التحريم ولكنه لم يحكم بالتأييد بل سكت عنه فإذا تزوجها ذلك الزوج ثانية بعد أن حلت للزوج ورفع أمرهما للقاضي الذي فسخ النكاح الأول فله أن يجتهد في هذا النكاح مرة أخرى لأن الحكم بفسخ نكاحها الأول إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأييد فإذا كان اجتهاده قد تغير عن الرأي بتأبّد الحرمة فله أن يقرهما على هذا النكاح الآخر، وكذا في مسألة الرضاع قبلها لأنه إنما حكم بفساده بسبب الرضاع وهذا إذا كان القاضي مجتهداً أو مقلداً وكان من أهل الترجيح وإلا اقتصر على المشهور وإلا نقض (وهي) أي المفسوخ نكاحها في مسألتني الرضاع والعدة (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب الرضاع في الأولى ولا بسبب النكاح في العدة في الثانية (دوام المدة) أي مدة عمرها فللحاكم نفسه أن يزوجها لمن فسخ نكاحه أولاً في صورتين حيث تغير اجتهاده عما كان عليه أولاً، وهذا إذا لم يحكم بالتأييد فيها فإن حكم به فلا تكون كغيرها في المستقبل بل يتأبّد تحريمها عليه وحينئذ فلا يجوز له ولا لغيره نقضه. وإذا كان للقاضي أن يغير اجتهاده في حكمه في مسألة مماثلة لغيره من باب أولى، فإذا

حكم حاكم بفسخ النكاح بسبب رضاع الكبير مثلاً ولم يحكم بالتأييد ثم تجدد مماثل للقضية من نفس الزوجين أو من غيرهما ورفع أمرهما إلى حاكم آخر فله أن يجتهد أيضاً لأن هذا النكاح غير النكاح الأول وإنما هو مماثل له .

وَلَمْ يَجْزُ فِي حُكْمِهِ أَنْ يَسْتَدَّ  
وَعَكْسِهِ كَشَهْرَةَ بَذَاكَ أَوْ  
قَضَى بِإِقْرَارِ الْمُقِرِّ لَمْ يُفَيْدْ  
عَدْلَانِ بِالْحُكْمِ وَقَدْ نَسِيَ أَوْ  
لَعَلَّمَهُ فِي غَيْرِ تَعْدِيلِ عَهْدٍ  
إِقْرَارِ خَصْمٍ بِالْعَدَالَةِ وَلَوْ  
إِنْكَارَهُ مِنْ بَعْدِهِ وَإِنْ شَهِدَ  
أَنْكَرَهُ أَمْضَاهُ فَاقْفُوا

(ولم يجز في حكمه أن يستد) أي ولا يجوز للقاضي أن يستد في حكمه (لعلمه) في شيء من أمر القضاء بل لابد من بينة أو إقرار (في غير تعديل عهد) أي إلا في تعديل عهده أي علمه في شاهد عنده (وعكسه) وهو التجريح أي والإلا في تجريح علمه في شاهد عنده فإنه يستد لعلمه فيهما المواق: أبو عمر: أجمعوا على أن له أن يعدل أو يجرح بعلمه، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه سحنون: ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردهما لعدالتهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما اهـ

(كشهرة بذاك) أي بالتعديل أو التجريح فيستد للشهرة . المواق من المدونة: قال مالك: من الناس من لا يسأل عنه لا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي، قال ابن عبد الحكم: من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة، وإنما يكشف عن أشكل عليه اهـ (أو إقرار خصم بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بإقراره ولو علم القاضي خلاف ذلك لأن إقراره بعدالة الشاهد عليه كإقراره بالحق للمشهود له .

(ولو قضى) القاضي (بإقرار المقر) على نفسه في مجلس القضاء بحق ثم أنكر (لم يفد إنكاره من بعده) أي لم يفده إنكار الإقرار بعد الحكم عليه بالحق لأن الحكم قد تم فلا ينقض وأما لو أنكره قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم

المستند لعلمه إلا إذا كانت بينة حاضرة تشهد به عليه فيحكم عليه به ويتم الحكم أيضاً (وإن شهد عدلان بالحكم) أي بأن القاضي حكم في مسألة كذا بكذا (وقد نسي) القاضي حكمه (أو أنكره) أي أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أي وجب عليه إمضاؤه عملاً بشهادتهما ولو بعد عزله (فاقف ماقفوا) أي اتبع ما اتبعه العلماء:

وَجَازَ أَنْ يَنْهِيَ حَاكِمٌ إِلَى      أَخْرَبَ بِالَّذِي لَدَيْهِ حَصَلاً  
حَيْثُ رَسَا كُلُّ بِمِنْطَقَتِهِ      بِشَاهِدَيْنِ أَوْ مَشَافَهَتِهِ  
وَاعْتَمَدَ الْمُنْهَى لَهُ عَلَيْهِمَا      لَوْ خَالَفاً مَا فِي الْكِتَابِ رَسِماً  
وَلَا يُفِيدُ وَحْدَهُ وَأَدْبَا      وَلَوْ لَدَى غَيْرِ الَّذِي قَدْ عَرِينَا

(وجاز أن ينهى حاكم إلى) حاكم (آخر بالذي لديه حصلاً) أي بما حصل من أمر عنده، والإنهاء تبليغ القاضي أمراً إلى قاضي آخر ليتممه (حيث رسا) أي ثبت (كل) منهما (بمنطقته) أي بولايته فإن كانا أو أحدهما في منطقة غير تابعة لهما أوله في الحكم فلا يصح الإنهاء لأن الحاكم إذا كان في منطقة غير تابعة له كان معزولاً، والإنهاء إما (بشاهدين) يشهدهما على حكمه أو على ما حصل عنده ثم يشهدان عند الآخر بذلك فيجب عليه أن ينفذه أو يبني عليه كما يأتي - إن شاء الله - (أو مشافهته) أي وإما بمشافهته بالمخاطبة أو المكاملة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها (و) إن كان المنهي كتب القضية في كتاب وأرسله مع الشاهدين (اعتمد المنهى له عليهما) أي على شهادة الشاهدين (ولو خالفاً ما في الكتاب رسماً) أي ولو خالفت شهادتهما ما رسمه أي كتبه المنهي في الكتاب الذي أرسله معهما وأولى إذا اتفقا معه وينبغي ختم الكتاب لأنه أدعى للقبول سواء قرأه عليهما أم لا وهذا فيما مضى وأما الآن فلا بد من ختم على الكتاب لجري العادة به والحكم بما جرت به العادة واجب.

(ولا يفيد) الكتاب (وحده) بل لابد من شاهدين يشهدان عند المنهى إليه على أن هذا كتاب المنهي ولا يجزئ شاهد واحد ولو مع يمين هذا هو الذي كان به العمل قديماً وأما حديثاً ففي حاشية الدسوقي وفي البناني جرى العمل بخط القضاة وحده إن عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهى أو المنهى إليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد

معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجئ البينة مع الكتاب لاسيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فإذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه، وهذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل عزله أو موته وإلا فلا يعمل به قال ابن المناصف: وقال ابن رحال: الذي أدركنا عليه أشياءنا أن الإنهاء يصح مطلقاً ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره قبل الوصول اهـ .

(وأديا) أي الشاهدان ما أشهدهما المنهى به (ولو لدى) قاض (غير الذي قد عنيا) بالإنهاء أي غير المنهى إليه لعزله أو موته ولو كتب فيه اسمه فيؤديان عند قاض آخر بشرط أن يكون في ولايته .

وَحَيْثُ أَشْهَدَ عَلَى الَّذِي كَتَبَ  
سِوَاهُ وَلِيَمَيِّزَ الْمَطْلُوبَا  
فَلْيَحْكَمْ أَوْ يَبَيِّنْ عَلَى مَا حَصَلَ  
إِنْ يَكُنِ الْأَوَّلُ أَهْلًا أَوْ جَلًّا  
أَفَادَ كَالْإِقْرَارِ بِالَّذِي كَتَبَ  
فِيهِ بِمَا يُوَضِّحُهُ وَجُوبَا  
كَانَ إِلَى خَطِّهِ أُخْرَى نَقِيلاً  
قَاضِي مَصْرٍ مُطْلَقًا إِلَّا فَلَا

(وحيث اشهد) القاضي (على ما قد كتب) بأن دفع الكتاب مطويا إلى الشاهدين دون أن يفتحه لهما أو يقرأه عليهما وأشهدهما علي أن ما فيه حكمه أو خطه (أفاد) أن يعمل بمقتضاه على المشهور (كالإقرار بالذي كتب سواه) أي غير القاضي أي كما تفيد الشهادة على الإقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين: أشهدا بأن ما في هذه الوثيقة خطي أو بأن ما فيها عندي أو في ذمتي على المشهور أيضاً المواق: قال الباجي: اختلف قول مالك فيمن دفع إلى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا علي بما فيه أو كتب الحاكم كتابا إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود به ولم يقرأه عليهم فقال الشهادة جائزة، وقال أيضاً: لا يشهدوا به إلا أن يقرأه عند تحمل الشهادة اهـ

(وليميز المطلوب) أي وعلى القاضي أن يميز في كتاب الإنهاء المطلوب وهو المدعى عليه (بما يوضحه وجوبا) ويميزه عن غيره من اسم وحرفه وغيرهما المواق: ابن شاس وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وتجارته أو شهرة له إن كان بحيث يتميز بذلك فإن كان في ذلك البلد رجال

يلائمونه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي بيينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد الملائمين قد مات لم يستحق على الحي منهما ما في الكتاب حتى تشهد البيينة أنه الذي استحق عليه إلا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي اه فإن لم يتميز لم يحكم عليه، (فليحكم) القاضي المنهى إليه إذا كان الأول قد حكم أي فلينفذ حكمه (أو بين على ما حصل) أي أو ليين على ما حصل عند الأول إذا لم يحكم، فإذا كتب الأول للثاني أن المدعي أقام عندي البيينة فإن الثاني لا يأمرهم بإعادة الشهادة وإنما ينظر في تعديلهم، وإذا كتب له بتعديلهم لم ينظر فيه وإنما يعذر للمشهود عليه فيهم، وإذا كتب له بعد التهم وأنه أعذر للمشهود عليه فيهم فعجز عن مدفع أمضى عليه الحكم (كإن إلى خطة أخرى نقلاً) هذا تشبيه في التنفيذ والبناء أي كإن نقل القاضي المنهى إليه إلى خطة أخرى والخطة بضم الخاء المرتبة أو الولاية كمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء أو كان في الأنكحة والبيوع وزيد عليه الدماء والحدود مثلاً فإنه ينفذ ما مضى أو يبني على ما حصل كما مر ولو كان المنهى به حدا لأنه لا يتقيد بشيء فيكفي فيه شاهدان أو المشافهة أو الكتاب المختوم المعروف على ما جرى به العرف عند بعض المتأخرين سواء كان الحق مما يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين، المواق من المدونة: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص وغيرهما لجواز الشهادة على ذلك اه خلافاً لسحنون في الزنا خاصة المواق في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض إلى القاضي في الزنا إلا بأربعة شهود على أنه كتابه ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو القياس والنظر وأما بالشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب القاضي اتفاقاً اه .

(إن يكن الأول أهلاً) أي ويشترط لتنفيذ القاضي الثاني أو بنائه على ما حصل أن يكون القاضي الأول أهلاً للقضاء بأن كان معروفاً بأنه من أهل العلم والفضل (أوجلاً) أي ظهر وتبين حال كونه (قاضي مصر) من الأمصار كمكة والمدينة وبغداد والقاهرة (مطلقاً) أي عرفه بالفضل والعلم أو لم يعرف عنه شيئاً فإنه ينفذ أو يبني على ما حصل مما أنهى إليه لأن قضاة الأمصار مظنة العلم (إلا) أي وإن لم يكن الأول أهلاً بأن لم يعرف بالعلم والفضل ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ المنهى إليه كتابه ولا يبني عليه بل يستأنف الحكم .

ولما كان القاضي له أن يحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرتها على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي :

وَأَلْغَائِبُ الْقَرِيبِ مِثْلُ مَنْ حَضَرَ	وَإِنْ يَكُنْ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ اسْتَقَرَّ
يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِيَمِينِ الْقَضَا	تُضَافُ مِنْ بَعْدِ الثَّبُوتِ الْمُرْتَضَى
كَعَشْرَةٍ فِي أَمْنٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فِي	خَوْفٍ سِوَى اسْتِحْقَاقِ مَالٍ إِنْ يَفِي
مِنَ الْعُقَارِ وَلَيْسَ جَلَّ أَنْ قَضَى	كُلَّ شُهُودِهِ وَإِلَّا نَقِضَا
وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِيمٌ	لِرَدِّ حُجَّةِ الَّذِي لَهُ حُكْمٌ

(والغائب القريب) الغيبة كالأيومين والثلاثة وما قاربهما مع الأمن (مثل من حضر) أي حكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتهما ثم يكتب إليه بالإعذار فيها وأنه إما أن يقدم أو يوكل فإن قدم أو وكل فواضح وإن لم يقدم ولم يوكل بلا مانع حكم عليه فيما ادعى عليه به دينا أو غيره وبيع من ماله ولو عقاراً ما يسدد دينه ويحكم عليه بالتعجيز بأن لا تقبل منه بيعة إذا قدم إلا في دم ووقف وعتق ونسب وطلاق كما مر، وهذا في الغيبة القريبة.

(وإن يكن) الغائب (في غاية البعد استقر) كمكة من تونس (يحكم عليه) في كل ما ادعى عليه به (بيمين للقضا تضاف) تلك اليمين (من بعد الثبوت المرتضى) أي من بعد ثبوت الدعوى بالبينة وتزكيتهما بأن يحلف المدعي بعد ثبوت دعواه أنه ما أبرأه ولا قضاء ولا أحاله ولا وكل من يقضيه عنه في الكل ولا البعض، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب والميت واليتيم والاستحقاق والمساكين والأحباس كما يأتي في الشهادات - إن شاء الله - وتضاف للقضاء فيقال لها يمين القضاء وهذا في الغيبة البعيدة، وأما المتوسطة ففيها ما يلي:

(كعشرة) أيام (في أمن أو يومين في خوف) تشبيهه فيما قبله في أنه يقضي على من على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو على من على مسافة يومين مع الخوف بيمين القضاء بعد الثبوت المرتضى .

(سوى استحقاق مال إن يفي) أي إن يكن ذلك المال المستحق (من العقار) أي إلا إذا كانت الدعوى على متوسط الغيبة في استحقاق عقاره فلا تسمع لكثرة تشاح

النفوس فيه بل تؤخر حتى يقدم وإنما سمعت دعوى استحقاق العقار في بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترزوا باستحقاق العقار عن بيعه في دين أو نفقة زوجة فإنه يحكم به ثم ما قارب كلا من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه ، قال الدسوقي: فالأربعة الأيام تلحق بالثلاثة ، والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة ، وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالأحوط قاله شيخنا العدوي اهـ .

وما ذكر من المسافة إنما هو بالنسبة للزمان القديم حيث كان السفر على الدواب أما الآن فقد صار السفر على الطائرات والسيارات وصار البعيد قريباً .

(وليسجل إن قضى كل شهوده) أي وإذا قضى القاضي على بعيد الغيبة أو متوسطها فليسجل الشهود والمعدلين لهم جميعاً وجوباً بأن يكتب أسماءهم في سجله حيث يعذر للمدعى عليه فيهم إذا قدم (وإلا) أي وإن لم يسجل أسماءهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء (نقضا) أي نقض حكمه واستؤنف (وهو) أي الغائب المحكوم عليه البعيد الغيبة أو متوسطها (على حجته إذا قدم لرد حجة الذي له حكم) أي لإبطال حجة المحكوم له بتجريح شهوده أو بإثبات أنه قضاه فإن أثبت ذلك نقض الحكم وإلا فلا وهذا إذا كان الشهود ممن يعذر فيهم وإلا فلا إعدار كما مر .

وَحَيْثُ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا حَكَمَ  
مِنْ صِفَةِ كَالدِّينِ وَالْخَصْمَ جَلَبُ  
بِمَا بِهِ قَدْ يَتَمَيَّزُ الْحَكْمُ  
إِذَا إِلَى مَسَافَةِ الْعُدْوَى انْتَسَبُ  
لَا مِنْ كَيْسَيْنِ مِنَ الْأَمْثَالِ  
إِلَّا بِشَاهِدٍ لَهُ فِي الْحَالِ

(وحيث كان المال المدعى به (غائباً) عن محل الحكم ولو في غير محل ولايته (حكم بما به قد يتميز الحكم) أي حكم الحكم أي القاضي بما يتميز به (من صفة) والمعنى أن المدعى به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة كالعقار والعبيد والحيوان والثياب ونحو ذلك من سائر المقومات فإن البينة تميزه بالصفة ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كالدين) أي كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحديد والحرير فإن شهدت البينة بقيمته مقوماً كان أو مثلياً حكم بقيمته وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته ، وأما المال الحاضر فلا بد من إحضاره مطلقاً فتحصل أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم إن كان حاضراً في البلد فلا بد من إحضاره مطلقاً ، وإن كان غائباً عن البلد فإن كان يتميز بالصفة



حكم به ولا يطلب حضوره وإن كان لا يتميز بالصفة فإن شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره وإلا فلا يحكم حتى يحضر .

(والخصم جلب) أي وجلب القاضي الخصم أي دعاه لمجلس الحكم بورقة مختوم عليها أو برسول (إذا إلى مسافة العدوى انتسب) أي إذا انتسب الخصم إلى مسافة العدوى بأن كان متوطنا هناك والعدوى بفتح العين المهملة سكون الدال وفتح الواو مسافة القصر على المعتمد، ومقابله أنها التي يذهب إليها ويرجع لمنزله في يوم واحد (لا) إن كان الخصم يقطن (بكستين من الاميال) من محل ولايته فلا يجلبه (إلا بشاهد له) أي للمدعي (في الحال) بالحق أي إلا أن يقيم المدعي شاهدا يشهد له بالحق فحينئذ يجلبه القاضي .

فتحصل أن القاضي يدعو المدعى عليه إذا كان على مسافة القصر فأقل مطلقا، وإن كان على مسافة ستين ميلا فلا يدعوه إلا بعد أن يشهد عنده شاهد بالحق، وفيما بين المسافتين يعتبر للأقرب وعلى المدعى عليه الإجابة فيما ذكر لا إن كان بكستين ميلا وجلبه بدون شاهد فلا يلزمه الحضور، وإذا جلبه فإن شاء جلبه قهرا عنه وإن شاء كتب له ، إما أن تحضر أو توكل أو ترضي خصمك، والفرق بين الغائب الذي مر أنه يحكم عليه بدون استجلاب وبين هذا الذي يستجلب أن ذلك غائب عن وطنه ويرجى عوده من المحل الذي هو مقيم فيه، وإن هذا غائب عن مجلس القاضي وهو في محل ولايته ولكنه متوطن في المحل الذي هو فيه من الولاية، والجلب لمن على مسافة القصر ونحوها بدون شاهد هو ما اقتصر عليه خليل، قال الدسوقي: وهو المفتي به كما قال شيخنا اه وقال التسولي: ابن عرفة: وبه العمل اه وقال ابن عاصم في التحفة: أنه لا يجلبه إلا مع إتيان المدعى بشبهة كشاهد أو جرح أو أثر ضرب.

وَأَمْرًا لَمْ تَكْ فِي مَنْطِقَتِهِ لَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهَا بِأَمْرَتِهِ

(وامرأة لم تك في منطقته) أي ليست في ولاية القاضي (ليس له تزويجها بإمرته) أي بولايته عليها والمعنى أن القاضي لا يتولى عقد امرأة خارجة عن ولايته إذ لا ولاية له عليها وإن كان أصلها من أهل ولايته فإن زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم من تزويج غير الولي أو الأبعد، وإنما للقاضي الولاية على من لا ولي لها إذا كانت في ولايته فقط.

وَحَيْثُ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى      عَلَيْهِ يَدْعَى بِهِ فِي الْأَقْوَى  
وَالْخُلْفُ فِي تَمَكِينِ ذِي تَبَرُّعٍ      لِفَائِبٍ مِنْ رَفْعِ دَعْوَاهُ وَعَى

(وحيث كان) أي والمكان الموجود فيه (من عليه الدعوى) أي المدعى عليه (عليه يدعى به) أي هو الذي يدعى عليه فيه ولا عبرة بقوله نحضر محل المال المدعى به إذا كان المال معيناً عقاراً أو غيره (في) القول (الأقوى) لأنه عمل به وحكم به معاً في المدينة والأندلس فهو الراجح، والموافق لما مر من كون المال الغائب يحكم بما يتميز به من الصفة ومقابل الراجح أن الدعوى تكون في محل المال المدعى به عقاراً أو غيره ومحل الخلاف إذا كان المال معيناً وأما إذا كان متعلقاً بالذمة كالدين فإن الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقاً.

(والخلف) مبتدأ خبره وعى (في تمكين ذي تبرع) أي متبرع (لغائب) متعلق بتبرع (من رفع دعواه) متعلق بتمكين (وعى) أي حفظ، والمعنى أن الغائب إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين من يخشى فراره أو على من أراد سفراً بعيداً فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي منه أن يخاصم عنه احتساباً لله تعالى بدون وكالة فهل يمكن من ذلك حفظاً لمال الغير وهو قول ابن القاسم أو لا يمكن منه وهو قول ابن الماجشون ومطرف، ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لاحق له في ذلك ولا ضمان عليه فيه أما ما له فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم، أوله فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك وحميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً فإنهم يمكنون من الدعوى اتفاقاً إذا كانت الدعوى له لا عليه إذ قد مر تفصيل الدعوى عليه في الحكم على الغائب فيدخل في الحكم عليه زوجة تريد نفقتها أو ولد أو كل ما وجب عليه من دين وغير ذلك .

## باب الشهادات

الْعَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ  
 وَيُدْعَى مُجْتَنِبُ الْكِبَائِرِ  
 وَغَيْرِ لَائِقٍ بِهِ مِنَ اللَّعِبِ  
 كَالْعَبِ الشُّطْرَنْجِ وَالْحَمَامِ  
 وَكَسَمَاعِ الْفِنَاءِ فِي الْأَصْحُحِ  
 بِدُونِ حَجَرٍ وَفَسُوقٍ يُؤْلَفُ  
 وَمُتَّقٍ إِدَامَةَ الصَّغَائِرِ  
 مِمَّا لِإِخْلَالِ الْمُرُوءَةِ نَسِبٌ  
 وَمَا كَنْزُ لَوْيَلَا دَوَامِ  
 غَيْرِ مُغْفَلٍ سِوَى فِيمَا أَنْضَحُ

(العدل) الذي تصح شهادته (حر) لا رقيق ولو فيه شائبة حرية (مسلم) لا كافر ولو على مثله (مكلف) أي بالغ عاقل لا صبي ولا مجنون ولا بليد (بدون حجر وفسوق يؤلف ويدعة) أي يعرف بأنه غير محجور عليه وأنه غير فاسق وأنه غير بدعي فلا تقبل شهادة محجور عليه لسفه ولا فاسق بجارحة وكذا مجهول حال ولا بدعي وإن تأول كالقدرى القائل بتأثير القدرة الحادثة، والخارجي الذي يكفر بالذنب، فالبدعي لا يعذر بتأويل ولا بجهل (مجتنب الكبائر) من زنا وكذب تترتب عليه مفسدة وشرب مسكر وسرقة ونحو ذلك فإن تاب وصلاح توبته لم يعتبر ما قبل التوبة (ومتق إدامة الصغائر) من كذب لا مفسدة فيه المواق، من المدونة مما يجرح به الشاهد قيام بينة عليه أنه كذاب في غير شيء واحد اهـ. وصيغة كذاب تدل على التكرار والفرق بين الكبائر والصغائر قد تقدم في باب الكبائر (و) متق إدامة (غير لائق به من اللعب مما لإخلال المروءة نسب) أي مما علم أنه مغل بالمروءة (كلعب الشطرنج) مثال لغير اللائق المواق: من المدونة: من أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة اهـ وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج لاختلاف الناس في حكمه إذ قد أجازته جماعة من التابعين من بينهم سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبيرة وغيرهما انظر المواق وهذا إذا كان اللعب به بدون قمار أي مال فإن كان بقمار فهو كبيرة إجماعاً (و) كلعب (الحمام) وهو طير معروف الحطاب: التوضيح: عن ابن محرز: الإدمان على لعب الحمام والشطرنج جرحة وإن لم يقامر عليهما اهـ.

(وما كندر لوبلا دوام) أي وكلعب النرد ودخل بالكاف الطاب والسيجة والمنقلة ولو بلا إدامة ولا قمار (وكسماع) متكرر (للغناء) ولو بدون آلة فهو جرحه (في الأصح) المواق: المازري الغناء لا بآلة عندنا مكروه قال ابن عبد الحكم من أذمن على سماع غناء ردت شهادته فيمكن أنه رآه علما على سقوط المروءة ومن المدونة قال مالك ترد شهادة المغني والمغنية والنائحة إن عرفوا بذلك بشرط إشتهارهم بذلك والإشتهار بذلك يدل على الخساسة قال ولما حرمت الخمر وكان ضرب الأوتار والنفخ في المزمارة يقارن شربها غالبا ويحرك النفس إلى شربها انسحب حكم التحريم على ذلك بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو إلى الشرب اهـ قال عبد الباقي واعلم أن الغناء إما بآلة أو بغيرها وفي كل إما أن يحمل على تعلق بمحرم أم لا وفي كل إما أن يتكرر أم لا وفي كل إما فعلا أو سماعا وفي كل إما في عرس أو صنيع أو نحوهما أو في غير ذلك فمتى حمل على تعلق بمحرم حرم فعلا أو سماعا تكرر أم لا بآلة أم لا في عرس أو صنيع وإما في غير ذلك ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع كولادة وعقد نكاح ونحوهما بآلة وبغيرها سماعاً وفعلاً تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر بآلة وبغيرها فعلاً وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلاً أو يمنع خلاف اهـ ومقابل الأصح جواز الغناء ولو بآلة تكرر أم لا إذا لم يكن وسيلة إلى محرم واستدل ابن العربي في العارضة على الجواز بأن النبي ﷺ سمعه في بيته وفي بيت غيره قال: وإن زاد في أحد على ما كان في عهد النبي ﷺ عودا يصوت عليه نغمة فقد دخل في قول أبي بكر: أمزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ (دعهما يا أبا بكر فإنه يوم عيد) قال: وإن اتصل نقر طنبور به فلا يؤثر أيضا اهـ وقد تقدم كلامه مستوفى في باب الإجارة عند: والدف والمعزف في العرس فقط فانظره هناك إن شئت. وأما المعازف فقد روى البخاري في صحيحه بصيغة التعليق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف)) الحديث. لكن قال العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري ما نصه: والحديث صحيح وإن كانت صورته صورة التعليق اهـ. لكن تحمل المعازف هنا على ما إذا كانت وسيلة لمحرم كما مر. والمعازف آلة اللهو والحر بكسر الحاء الفرج والمراد به الزنا، وأما لهو الحديث في سورة لقمان فهو في رجل اشتراه ليضل به عن سبيل الله وهو كافر فلا دلالة فيه على تحريمه على مسلم لم يجعله وسيلة لترك واجب أو فعل محرم إذا فلهو الحديث الذي ليس بوسيلة لمنهي عنه إما

مكروه أو جائز إذ لا تحريم إلا بنص (غير مغفل) خبر سابع عن المبتدأ وهو العدل أي العدل غير مغفل والغفلة ضد الفطنة فالمغفل لا تقبل شهادته (سوى) أي إلا (فيما اتضح) بأن كان من البديهيات كرايت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله، والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرّة فلا تصح شهادته مطلقاً .

وَلَا مِنَ الْمَنْعُوعِ أَنْ يَحْكَمَ لَهُ      لِقُرْبٍ أَوْ عَدَاوَةٍ وَلَا يُسَلِّمُ لَهُ  
تَجْرِيحٌ أَوْ تَرْكِيَةٌ لِمَنْ شَهِدَ      عَلَيْهِ أَوْ لَهُ لِتَهْمَةٍ تَرِدُ

(ولا من المنعوع أن يحكم له) عطف على غير مغفل أي وغير ممنوع عليه أن يحكم للمشهود له أن لو كان قاضياً (لقرب أو عداوة) لأنه قد تقدم في باب القضاء أن القاضي لا يحكم لأحد من أصوله أو فروعه أو زوج لأحدهما وأنه لا يحكم على عدو له فكذلك الشاهد لا يشهد لتأكيدي القرب المذكورين ولا يشهد على عدوه إذا كانت العداوة بينهما دنيوية (وليس له) أي لمنوع الشهادة بالعداوة أو القرب (تجريح أو تركية لمن شهد عليه) أي على قريبه أو عدوه (أو لمن شهد له) له لتهمة ترد عليه في التجريح أو التعديل، فأما القريب فلا يزكي شاهداً لقريبه ولا يجرح شاهداً عليه لورود التهمة فيهما، وأما العدو فلا يزكي شاهداً على عدوه ولا يجرح شاهداً له فهو بالعكس كذلك فإن انتفت التهمة جاز فيجوز تجريح القريب شهود قريبه وتركية شهود عليه، ويجوز للعدو تركية شهود العدو وتجريح شهود عليه المواق: ابن الحاجب: من الموانع أكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والبنوة وكذلك الزوجية فيهما اهـ وكذا لا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر فالحكم فيما ذكر من القرابة والزوجية واحد .

وَجَازَ أَعْمَى فِي الْمَقُولِ وَأَصَمٌ      فِي الْفِعْلِ وَالْإِبْنُ مَعَ الْآبِ يُضَمُّ  
كَرَجَلٍ وَلَا شَهَادَةَ تَعُدُّ      لَدَى أَبِي وَلَا ابْنِهِ فِي الْمُتَمَتِّدِ

(وجاز) أن يشهد (أعمى في المقول) أي في القول سواء تحملها قبل العمى أو بعده لضبطه الأقوال بسمعته وكذا تجوز شهادته في الملموس والمذوق والمشموم لأن هذه الثلاث يستوي فيها الأعمى والبصير كالمسموع دون الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب وقيل تقبل إن علمها قبل العمى (و) جاز أن يشهد (أصم في الفعل)

لأنه يضبط الأفعال ببصره لا في قول لتوقف ضبطه على السمع ولو تحملها قبل الصمم لم تقبل على المذهب، وقيل تقبل وتجوز شهادة الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابة، وأما الأعمى والأصم فلا تقبل شهادته مطلقا ولا يعامل.

(والابن مع الأب يضم كرجل) أي فشهادة الابن مع أبيه في قضية بمنزلة شهادة رجل واحد فتحتاج إلى شاهد آخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما، وقال بعضهم: إن شهادة الابن مع أبيه شهادتان وبكل من القولين جرى العمل قال الدسوقي: وفي المتيضية: الذي جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اهـ قال: قال ابن فرحون: وهذا القول - يعني أنهما كشاهدين - هو المعمول به اهـ ولهذا قال ابن عاصم في التحفة: وجاز أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل اهـ.

(ولا شهادة تعد) أي تعتبر (لدى أب ولا ابنه) أي فلا تجوز شهادة الابن ولا الأب عند الآخر منهما إذا كان قاضيا لأن القاضي يكره أن يرد شهادة أبيه أو ولده، وكذا لا تجوز شهادة أحدهما على حكم الآخر لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر (في المعتمد) راجع لما ذكر من ضم الابن لابيه ومن رد شهادة كل منهما عند الآخر وكذا شهادته على حكمه لاقتصار صاحب المختصر عليه وهو المبين لما به الفتوى وهذا إذا لم يجر العمل بخلافه في بلد وإلا قدم خلافه في ذلك البلد لأن ما جرى به العمل مقدم على المشهور.

وأما شهادة أحدهما على خط الآخر فالراجح جوازها لأنها ليست إنشاء الشهادة بالتعديل، وإنما الممتع إنشاؤها به ولذا أفتى ابن ناجي بجوازها خلافا للناصر اللقاني: انظر عبد الباقي وأما شهادة الأخوين في حق لشخص فجائزة كما في المواق.

وَالْأَخَ لِأَخٍ تَجُوزُ إِنْ جَلَا      مَبْرَزًا وَلَوْ بِأَنْ يَعْدِلَا  
كَذَا أَجِيرٌ وَمَلْأِطِفٌ وَمَنْ      فَاوَصَّ فِي غَيْرِ الْمَقَاوِصَةِ عَنْ  
وَزَائِدٌ وَنَاقِصٌ وَمَنْ ذَكَرَ      مِنْ بَعْدِ شَيْءٍ وَمُزَكِّيٌّ فِي الْأَبْرِ

(والأخ للأخ تجوز) أي وتجوز شهادة الأخ لأخيه (إن جلا) أي ظهر الأخ الشاهد (مبرزًا) أي فائقًا أقرانه في العدالة (ولو بأن يعدلًا) أي ولو بتعديله على المشهور إذا لم يكن في عياله وقيل لا يجوز أن يعدله (كذا أجير) تقبل شهادته لمن استأجره إن كان

مبرزاً ولم يكن في عياله وهكذا يقال فيما بعده من المعطوفات (و) كذا صديق (ملاطف) وهو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك.

(ومن فاوض في غير المفاوضة عن) أي وتقبل شهادة المفاوض لمفاوضه إذا عن أي عرض للشهادة في غير مال المفاوضة، وأما في مالها فلا تقبل ولو مبرزاً (و) كذا (زائد) في شهادته شيئاً على ما شهد به أولاً سواء حكم به أم لا (و) كذا (ناقص) أي منقص عما شهد به أولاً، وأما لو شهد ابتداءً بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزاً لكن لا يقضى للمدعي بالزائد لعدم ادعائه له .

(و) كذا (من ذكر من بعد شك) بأن سئل عن الشهادة فقال لا أدري أو قال لا علم عندي مثلاً ثم تذكر فتقبل شهادته على ما تذكر وسواء كان المتذكر مريضاً أو صحيحاً (و) كذا (مذك) شاهداً فلا بد أن يكون مبرزاً ولم يكن في عيال المذكي بالفتح (في) القول (الأبر) أي المشهور راجع لاشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه إلى هنا الموافق: قال ابن رشد يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم في شهادة الأخ لأخيه والأجير لمن استأجره إن لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق الملاطف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة وفيمن سئل في مرضه شهادة لتتقل عنه فقال: لا أعلمها ثم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها اه وسواء كان المشهود فيه دماً أو غيره الموافق: المتيطي: والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغير ذلك قاله مالك في المدونة خلافاً لأحمد بن عبد الملك اه أي فإنه اشترط في الدماء أن لا يحتاج الشاهد فيه للتزكية والمعنى أن التعديل يجوز في الدماء وغيرها على المشهور وقال أحمد بن عبد الملك: لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضى به، ومقابل الأبر أن التبريز غير شرط في المسائل المذكورة بل المشتراط العدالة .

بِأَنَّهُ عَدْلٌ رَضًا مُعْتَمِدًا  
يَعْرِفُهُ وَهُوَ لَدَى مَنْ حَكَمَا  
ذُو فِطْنَةٍ وَمِنْ سِوَاهُ سَاقِطَةٌ

وَمَنْ يُزَكِّ شَاهِدًا فَلَيْشْ هَذَا  
عَلَى مَعَاشِرَتِهِ بِقَدْرِ مَا  
بِالْعَدْلِ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بِوَأْسِطَةٍ

(ومن يذك شاهدًا فليشهدا) أي ومن يذك شاهدًا فليشهد في تزكيته (بأنه عدل رضا) أي فيزكيه بقوله اشهد أنه عدل رضا أي فلا بد من هذه الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل رضا ولا اشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به، لأن معنى عدل أنه متصف بشروط العدالة ومعنى رضا أنه مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين، والثاني للسلامة من موانع الشهادة حال كون المزكي (معتمدا) في تزكية الشاهد (على معاشرته) في حضر أو سفر (بقدر ما يعرفه) إذ بالمعاشرة ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا.

(وهو) أي المزكي بالكسر (لدى من حكما بالعدل معروف) أي معروف بالعدالة عند الحاكم أي القاضي (ولو) كان معروفا عنده بالعدالة (بواسطة) معروف بها عنده كما إذا كان الشاهد غريبا أو القاضي غريبا إذ لا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي ابتداء بل لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة القاضي بعدالة المزكى لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبالواسطة وإن كان غريبا فيها (ذو فطنة) خبر ثان للمبتدأ أي وهو معروف بالعدالة عند الحاكم ذو فطنة بحال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس (ومن سواه) أي والتزكية من غير المعروف عند القاضي الفطن بحال الشاهد (ساقطة) أي غير مقبولة.

وَوَجِبَ التَّعْدِيلُ إِنْ تَعَيَّنَا      كَالجَّرْحِ إِنْ ظَهَرَ حَقٌّ وَهَنَا  
وَدَا مِنْ التَّعْدِيلِ أَقْوَى وَوَجِبَ      فِي الجَّرْحِ ذُونَ غَيْرِهِ ذِكْرُ السَّبَبِ

(ووجب التعديل إن تعينا) على من يعرفه ولم يوجد غيره فالأصل في التعديل أنه فرض كفاية ويتعين على من انفرد به كسائر فروض الكفاية (كالجرح) أي التجريح (إن ظهور حق وهنا) أي إن ضعف ظهور حق بأن بطل بشهادة ممنوع الشهادة فيتعين على من علم تجريح الشاهد أن يجرحه حتى لا يبطل الحق (وذا) أي التجريح (من التعديل أقوى) أي أقوى من التعديل والمعنى أن بينة التجريح مقدمة على بينة التعديل لأن بينة التعديل تحكي عن ظاهر الحال، وبينة التجريح تحكي عن باطنه وأيضا بينة التجريح متمسكة بالأصل فلهذين قدمت ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر.



(ووجب في الجرح دون غيره ذكر السبب) أي ووجب ذكر السبب في التجريح دون التعديل بأن تقول البينة هو آكل ربا أو شريب أو كذوب أي فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه إذ ربما اعتمدت فيه على ما لا يقتضيه شرعا كالبول قائما بخلاف التعديل فلا يجب ذكر سببه لأن أسبابه كثيرة ولا يجب ذكر اسم المزكى بالفتح لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله وما تقدم من شروط العدالة مطلقا محمله في قوم فيهم شروطها فإن فقدت اكتفى بأمثلهم قال التسولي: في باب الغصب ما نصه: في الذخيرة عن النوادر: أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة ويلزم ذلك في القضاء وغيره لئلا تضيع المصالح وما أظن أحدا يخالف في هذا لأن التكليف شرطه الإمكان اه قال التسولي وبه عمل المتأخرون حسبما في ابن سلمون والمعيار ونحوهما وفي المازونية أنه تجوز على السارق شهادة من لقيه من النساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا فلان رأيناه سرق كذا أو غصبه ونحو ذلك قال وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص الحجاز والبرابر فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النساء، قيل له إنهم غير عدول قال وأين يوجد العدول في مواضع السارق واللص وإنما يتبعان الخلوات اه .

وَاعْتَمَدَ الشَّاهِدُ فِي الْعُسْرِ عَلَى  
كَالْجُوعِ مِنْ زَوْجٍ وَمِنْ مَدِينٍ  
صُحْبَةٍ أَوْ قَرِينَةٍ الصَّابِرِ عَلَى  
كَضَرَرٍ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ

(واعتمد الشاهد في العسر) أي في الإعسار (على) غلبة الظن الحاصلة من طول (صحبة) المعسر (أو) من (قرينة الصبر على كالجوع) ودخل بالكاف العرية بضم العين ونحوها مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك (من زوج ومن مدين) هذان متعلقان بفي العسر أي واعتمد الشاهد في العسر الحاصل من زوج ومن مدين على صحبة إلخ. إذ الزوج والمدين هما اللذان يتأتي فيهما حكم الإعسار من أجل الطلاق على الزوج به كما تقدم في باب نفقة الزوجه ومن أجل إنظار المدين كما تقدم في الفليس.

(كضرر من أحد الزوجين) بالآخر فإن الشاهد يعتمد في شهادته بذلك على

الصحبة وقرائن الأحوال .

وَلَا شَهَادَةَ لِيَذَى جُرْصٍ عَلَى  
زَوَالِ نَقْصٍ رَدَّ فِيهِهِ أَوْلَى

وَلَا يَمْنُ مِنَ التَّاسِي أَدَى      كَابِنِ زِنَا فِيهِ وَمَنْ قَدْ حَدَا  
فِي مِثْلِ مَا حَدَّ وَلَا يَمْنُ شَهْدُ      عَلَى الَّذِي رَفَعَ بِالَّذِي عَهْدُ

(ولا شهادة لذي حرص) أي لمن حرص (على زوال) أي إزالة (نقص رد فيه أولاً) أي سابقاً، والمعنى أن من ردت شهادته لفسق أو صبا أو رق أو كفر فلما زال المانع بالتوبة أو البلوغ أو العتق أو الإسلام أدى تلك الشهادة فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها لقبلت، وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر بعد زوال المانع فتقبل (ولا لمن من التآسي أدى) أي ولا شهادة لمن أداها من أجل الحرص على التآسي أي مشاركة غيره له في معرفته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت (كابن زنا فيه) أي كشهادة ابن الزنا في الزنا (و) كشهادة (من قد حدا) لسكر أو زنا أو قذف (في مثل ما حد) فيه بخصوصه وأما في غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل، ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه .

(ولا لمن شهد على الذي رفع بالذي عهد) أي ولا شهادة لمن رفع شخصاً للقاضي ثم شهد عليه بما عهده فيه ورفعه من أجله سواء كان الحق لآدمي أو لله ﷻ مثال الأول أن يدعي شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فإن في رفعه وشهادته عليه اتهاماً على حرصه على قبول شهادته ومثال الثاني أن يرفع أربعة رجال شخصاً ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم خلافاً لمطرف وابن الماجشون وأصبح.

وَلَا يَمْنُ عَلَى الشَّهَادَةِ حَلْفُ      أَوْ قَبْلَ أَنْ يُطْلَبَ لِلرَّفْعِ انْحَرَفُ  
فِي مَحْضِ حَقِّ الْأَدْمِيِّ وَحَيْثُمْ      فِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ عِنْدَمَا عَلِمُ  
إِذَا اسْتَدِيمَ الْحَظْرُ بِالْإِمْكَانِ قَدْ      وَحَيْثُ لَمْ يَرْفَعْ فَجُرْحَةٌ يَعْدُ  
كَالْوَقْفِ وَالرَّضَاعِ وَالطَّلَاقِ      وَفَاسِدِ النِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ  
وَحَيْثُمَا لَمْ يَسْتَدِيمْ تَجَلَّى      تَخْبِيرُهُ وَالْتِرْكُ مِنْهُ أَوْلَى  
بِعَكْسِ ذِي الْحُرْصِ عَلَى التَّحْمَلِ      كَالْمُخْتَفِي فَعَلَّهَا لَهُ جَلِي

(ولا لمن على الشهادة حلف) أي ولا شهادة لم شهد وحلف على صحة شهادته في حق الله . ﷻ أو في حق آدمي قدم الحلف على الشهادة أو أخره لاتهامه بالحرص على

القبول، قال الدردير قال ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام لأن العوام يسامحون في ذلك، وقال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق إن اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبدالعزيز استحسنة مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصلحة العامة اهـ .

(أو قبل أن يطلب للرفع انحراف) أي ولا شهادة لمن انحرف إلى رفع شهادته للحاكم قبل أن يطلب منه ذلك أي فشهد قبل أن يستشهد (في محض حق آدمي) وهو ما له إسقاطه كالدين والقصاص وعليه حمل حديث عمران بن حصين ؓ أن النبي ﷺ قال ((خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم)) قال عمران لا أدري أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة (ثم يجئ قوم يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن) أخرجاه في الصحيحين وقرنه ﷺ هم الصحابة والذين يلونهم هم التابعون ثم تابعوهم والسمن بكسر ففتح الشحم في الرجال لأن السمين غالباً يكون بليد الفهم ثقيلًا عن العبادة ومحل الدلالة ذم شهادة من لم يستشهد أي لم تطلب منه، وأما حديث زيد بن خالد الجهني ؓ أن رسول الله ﷺ قال ((ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)) أخرجاه مسلم ومالك وزاد ((أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها)) فمحمول على محض حق الله الآتي - إن شاء الله - وعلى من عنده شهادة لانسان بحق لا يعلم بها فيأتي إليه ويخبره بها انظر البناني .

(وحتم) أي ووجب على الشاهد الرفع إلى الحاكم (في محض حق الله عندما علم) أي فور علمه (إذا استدیم الحظر) أي الحرام وإنما تجب المبادرة بالرفع (بالإمكان قد) أي بقدر الإمكان فقط (وحيث لم يرفع) مع الإمكان (فجرحة يعد) أي فيعتبر عدم الرفع جرحة في شهادته كما في الدسوقي والمواق .

(كالوقف) مثال لمحض حق الله المستدام تحريمه أي فإذا وضع شخص يده على وقف وصار يتصرف فيه تصرف الملاك ومنع المستحقين حقوقهم فيجب على من علمه أن يرفع شهادته به للقاضي ولاسيما إذا كان الوقف مسجداً أو مدرسة أو رباطاً أو مستشفى وهذا إذا كان الوقف على غير معين والمتصرف فيه غير الواقف وإلا فلا يجب الرفع لأنه إذا كان على معين فهو محض حق آدمي إذ له إسقاطه ويرجع للواقف أو لورثته، ولأنه إذا كان واضح يده عليه هو الواقف لا يقضى به عليه وحينئذ فلا يرفع

شهادته إلا إذا سئلها سواء كان واضح اليد واقفه أو غيره (والرضاع) أي فإذا علم الشاهد بالرضاع بين الزوجين وجب عليه الرفع (والطلاق) أي فإذا علم بطلاق بائن لزوجته والمطلق يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع وجب عليه المبادرة بالرفع (وفاسد النكاح) أي والنكاح الفاسد المجمع على فساد كخامسة ومؤيدة التحريم بنسب أو صهر أو رضاع أو جمع بين محرمتي الجمع ومعتدة من غيره وكذا معاشرة أجنبية معاشرة الأزواج فعلى من علم بشيء من ذلك أن يرفعه إلى القاضي فوراً ما أمكن (والعتاق) أي فإذا علم بعق رقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقة ووظء ونحو ذلك وجب عليه المبادرة بالرفع إلى الحاكم بحسب الإمكان.

(وحيثما لم يستدم) الحظر في محض حق الله كالزنا وشرب الخمر بأن زنا وترك أو شرب وترك (تجلي) أي اتضح (تخييره) بين الرفع والترك (والترك منه أولى) أي والترك أولى من الرفع لما في الترك من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه، وأما المتجاهر فيندب الرفع ليرتدع وكره مالك وغيره الستر عليه .

(بعكس ذي الحرص على التحمل) للشهادة (كالمتخفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه واستوعبه (فحلها) أي الشهادة (له) أي للحريص على التحمل (جلي) أي واضح بمعنى أن هذا الحرص لا يقدر فهو عكس الحرص المتقدم .

وَلَا إِنْ اسْتَبْعَدَ كَاسْتَشْهَدَ	ذِي حَضْرٍ فِي حَضْرٍ لِبَادٍ
وَلَا لِمَنْ جَرَّيَهَا نَفْعًا كَفِي	قَتْلٍ مَوْرَثٍ غَنِيٍّ وَكَفِي
مَالٍ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنُهُ وَلَا	لِمَنْ بِهَا دَفْعَ مَضَرَّةٍ جَلًّا
كَبَعْضٍ عَاقِلَةٍ مَّنْ بِقَتْلِ	أَلَمَّ فِي فِسْقٍ شُھُودِ الْقَتْلِ

(ولا) تقبل الشهادة (إن استبعد) الإشهاد (كاستشهد ذي حضر في حضر لباد) أي كأن يطلب حضري من بدوي في الحضرة أن يتحمل له الشهادة على حضري بدين أو بيع أو غير ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري لأن العقل يستبعد إحضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري، فإن لم يستبعد جاز كما إذا سمع البدوي حضرياً أقر بشيء لحضري أو رآه يفعل بحضري أمراً كفضب وضرب أوامر حضريان ببدوي في سفر أوامر بهما فأشهده أحدهم بدين له على الآخر فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة .

(ولا) شهادة (لمن جربها نفعاً) أي لمن جر نفعاً بها لنفسه (كفي قتل مورث غني) أي كشهادته على مورثه الغني بالزنا وهو محصن أو بقتل العمد لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم أو اقتص منه بخلاف شهادته على مورثه البكر بالزنا فتقبل لعدم التهمة، ويحد الشاهد في مسألة الإحصان للزنا، ومفهوم غنى قبولها على المورث الفقير لعدم جر النفع .

(وكفى مال) أي ولا شهادة لمن شهد بمال من دين ونحوه مما يؤول لمال كجرح خطأ ونحوه (لمن عليه دينه) لأنه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال في دينه وأولى إذا شهد له بشيء معين كثوب أو دار وكشهادته له بإرث أو إستحقاق في وقف وهذا إذا كان المشهود له معسراً والدين حال أو قريب الحلول فإن كان موسراً أو معسراً وبعد حلول الدين قبلت لبعده تهمة جر النفع .

(ولا) شهادة (لمن بها دفع مضرة جلا) أي لمن ظهر بها دفع مضرة عن نفسه (كبعض) أي كشهادة بعض (عاقلة من بالقتل ألم) أي من ألم بالقتل خطأ أي كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ (في فسق شهود القتل) أي بفسق شهود القتل خطأ إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً لا يلزمه شيء من الدية، وقيل لا تصح مطلقاً .

وَلَا يَضُرُّ أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا      شَهِدَ لِالْآخِرِ فِي وَقْتٍ كَمَا  
طَرَأَ مِنْ عَدَاوَةٍ بَعْدَ الْأَدَاءِ      أَوْ اتَّهَامِ جَرٍّ أَوْ دَفْعِ بَدَأِ

(ولا يضر أن كلا منهما) أي من الشاهدين (شهد للآخر) ولو (في وقت) أي في مجلس واحد وأولى إذا شهد كل منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر ولو اتحد الشخص المشهود عليه وأولى إذا تعدد إلا أن يتهما بالمكافأة فيضر حينئذ (كما: طراً من عداوة بعد الأداء) وقبل الحكم فلا يضر حيث تحقق طروها، وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فإنها تضر (أو) أي كما لا يضر ما طراً من (اتهام) أي تهمة (جر) نفع (أو) ما طراً من تهمة (دفع) ضر (بدا) كل منهما بعد الأداء فلا يضر فالأول كشهادة رجل بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم، والثاني كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفساً خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يضر شهادته بالفسق لطره تهمة دفع الضرر عن نفسه بعد الأداء .

وَلَا لِمَنْ عَلَى التَّعَصُّبِ اتُّهِمَ      كَأَخْذِ رِشْوَةٍ وَتَلْقِينِ الْخَصْمِ  
 وَلَعِبِ النَّيْرُوزِ وَالْمُطَّلِ وَمَنْ      حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعَيْتِقِ وَمَنْ  
 حَلَفَ وَالِدًا وَذِي السَّاهِلِ      فِي عَمَلِ الْمُفْرُوضِ وَالتَّكَاسَلِ

(ولا لمن على التعصب اتهم) أي ولا شهادة لمن اتهم على التعصب كشهادته على من يبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا وكشهادة أخ لأخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو كذب أو بتعديل شاهد له، ومن ذلك ما تقدم من شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وكذا شهادة عدو على عدوه فإن التعصب في ذلك كله ظاهر (كأخذ رشوة) أي مال لا بطلان حق أو تنفيذ باطل وهي مثثة الرأء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى نشل الماء من البئر لأنه يتوصل بها إلى مطلوبه فأخذ الرشوة جرحه وحرام مطلقاً ولو كان لتحقيق حق أو إبطال باطل وإنما التفصيل في دفعها فإن كان الدفع لأجل تحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم انظر الدسوقي. وهو واضح وقد تقدم شيء من هذا في باب القضاء أي ولا شهادة لمن يأخذ الرشوة والمراد به من شأنه أخذها ولو شهد لغير المأخوذ منه.

(وتلقين الخصم) بكسر الصاد صفة مبالغة والمراد الخصم بسكون الصاد أي ولا شهادة لمن لقن خصماً حجة يستعين بها على خصمه بغير حق والمراد من شأنه التلقين ولو لم يلقن هذا الذي شهد له الآن، وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحاً في شهادته بل يكون واجباً، وأما القاضي فقال ابن فرحون: لا بأس بتلقينه أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها انظر الدردير.

(ولعب النيروز) وهو أول يوم من السنة القبطية أي أول يوم من يناير أي ولا شهادة لمن يلعب في هذا اليوم، الموافق: ابن عات: يجرح الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان إذ هو من فعل النصراري لقوله عليه السلام (من أحب قوما فهو منهم) اهـ. (و لا شهادة لصاحب (المطل) الغني والمطل تأخير المدين دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعي، وترك الطلب استحياء أو خوف أذية في حكم الطلب: الموافق: في نوازل ابن رشد: سخنون: مطل الغني جرحه لقوله ﷺ ((مطل الغني ظلم))، ابن رشد: هذا بين علي ما قاله بأن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحه لأنه إذابة للمسلم في ماله، ابن محرز، ورأي بعضهم أن شهادة البخيل لا تقبل اهـ. وأما المعسر فليس تأخيره ظلماً ولا مطالاً لعدم

وجوده والمراد بالغنى الواجد وبالمعسر غير الواجد (ومن حلف) أي ولا شهادة لمن شأنه الحلف (بالطلاق والعتق) لأن من اعتاد ذلك لم يكن يخلص من الحنث فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وهكذا يقال في العتق لمعين: المواق: المتيطي: واستحسن مالك كتاب هشام أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط وكذلك الحلف بالمشي إلى بيت الله ومن تكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحه في شهادته وإن بر في حلفه به اهـ..

(ومن حلف والدا) أي ولا شهادة لمن حلف والده أبا كان أو أمأ، المواق: من المدونة: قال مالك: لا أرى أن يستحلف الأب للابن في دعواه عليه قال ابن القاسم: فإن شح الابن في استحلاف أبيه أحلف له وكانت جرحه على الابن، وفي كتاب ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه حدا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالة أو كان حقه حقا اهـ..

(وذي التساهل: في عمل المفروض والتكاسل) أي ولا شهادة لمن يتساهل في عمل الفرائض ويتكاسل عنه بأن كان لا يتقن ذلك من غسل ووضوء وتيمم وصلاة وزكاة وصيام وحج ويدخل في عدم الإتيان التفاته في الصلاة وعدم إقامة صلبه في ركوعه وتأخيرها عن وقتها.

وَفِي سَوَى مُبْرَزٍ قَدْ قَدَحُوا      فِيهِ بِكُلِّ قَادِحٍ وَجَرَحُوا  
مُبْرَزًا بِالقُرْبِ وَالْعُدْوَانِ      فَقَطُّ وَإِنْ يَدُونِيهِ فِي الشَّانِ  
وَزَيْدٌ جَرُّ نَفْعِهِ القَوِيَّ      كَيْسِ وَأَهْمَا لَدَى اللِّخْمِيِّ

(وفي سوى مبرز) وهو المتوسط في العدالة وأحرى من دونه (قد قدحوا: فيه بكل قادح) من فسق أو قرابه أو عداوة أو جرح نفع وغير ذلك مما يخل بالمروءة (وجرحوا: مبرزاً) بكسر الراء المشددة وهو الفائت في العدالة (بالقرب) ممن شهد له (والعدوان) لمن شهد عليه (فقط) أي لا بغيرهما من جميع أنواع الفسق، والمراد بالقرب: القرابة المتأكدة وهي الأصل والفرع وزوج كل منهما والمراد بالعداوة الدنيوية كما تقدم ذلك كله وواو العطف بمعنى أو (وإن) ثبت تجريح المبرز بالعداوة والقرابة (بدونه في الشأن) أي بشاهد دونه في العدالة فإنه يقبل.

(وزيد جر نفعه القوى) أي وزاد ابن شاس وغيره على القرب والعدوان جر النفع القوى للشاهد فيجرح به المبرز كما تقدم في قتل المورث الغني ونحوه (كبسواهما) أي كما يقدر بغير العداوة والقراية من جميع أنواع الفسق (لدى اللخمي) فالمختار عنده من الخلاف أنه يقدر في المبرز بكل قاذح كغيره، وليس في المختصر زيادة جر النفع على القراية والعداوة ولكن قال الدسوقي ، : ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق إذ هو المختلف فيه فقط، ونص ابن عرفة: يسمع الجرح في متوسط العدالة مطلقا وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القراية أو الجر وشبه ذلك وفي قبولها بالاسفاه أي الفسق قولاً سحنون وأصبع في العتبية والواضحة اهـ .

وقول سحنون هو اختيار اللخمي لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس قال عبد الباقي: وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق ابن ناجي: وهو المشهور اهـ. لكن تصدير خليل بقول أصبغ يفيد أنه الذي به الفتوى قال العدوي: أقول: وظاهر المصنف أنه المعتمد لتقديمه ونقل عن اللقاني أنه المعتمد وأن ما قاله اللخمي ضعيف اهـ.. واقتصر عليه ابن عاصم في التحفة وهو يفيد بأن به القضاء كما اقتصر عليه خليل في باب القضاء وهذا يفيد بأنه الذي به الفتوى والقضاء وعليه فإذا أراد المدعي أن يثبت فسق المبرز بالبينة لا يجاب لذلك وإنما يجاب لذلك على ما اختاره اللخمي، ومحل قبول التجريح في غير المبرز بكل قاذح حيث كان في البلد عدول من مبرزين ومتوسطين فإن لم يكن في البلد إلا غير العدول اكتفى بأقلهم فجورا للشهادة في القضاء وغيره وقد تقدم ذلك مستوفى عند: ووجب: في الجرح دون غيره ذكر السبب.

ثُمَّ زَوَالَ قَادِحٍ لَهُ ائْتَسَبَ      مَعْتَبَرِيْمَا عَلَى الظَّنِّ غَلَبَ

(ثم زوال قاذح) عن الشاهد (له انتسب) أي انتسب له القاذح كإن شهد وردت شهادته بعداوة أو فسق ثم زال ذلك القاذح فإن زواله عنه (معتبريما على الظن غلب) أي بما غلب على الظن من قرائن الأحوال فيعتبر زوال العداوة وبرجوعهما لما كانا عليه من المحبة فإذا شهد عليه ثانيا بحق غير الأول قبلت شهادته، إذ ليس فيها تهمة الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه، ويعتبر زوال الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير



والصلاح فتقبل شهادته في غير ما رد فيه أولاً لعدم التهمة المتقدمة، وقيل: يعتبر زوالهما بزمن كسنة أشهر أو سنة .

وَقَبِلَتْ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ فِي  
وَشَهَدَا اثْنَانِ فَأَكْثَرُ بِلَا  
غَيْرِ عَدُوٍّ وَقَرِيبٍ ذَكَرَ  
رُجُوعَهُمْ وَقَدْ حُدِّثَهُمْ بَعْدَ سِنٍ  
دِمَائِهِمْ إِنْ بَالِغٌ مَعَهُمْ نَفْسِي  
خُلْفٍ وَلَا تَفَرَّقُوا وَقَبِلَا  
مُمَيِّزٌ حُرٌّ فَحَطَّ وَاعْتَفَرُوا  
شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي كَعْرُسٍ

(وقبلت شهادة الصبيان) بعضهم على بعض خاصة (في: دمائهم) من جرح أو قتل بلا قسامة في شهادتهم كما لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ، ومفهوم في دمائهم أن شهادتهم لا تقبل في غير دمائهم مطلقاً (إن بالغ معهم نفس) أي وإنما تقبل شهادتهم إن نفى أن يكون معهم بالغ أي إن لم يكن معهم بالغ وقت القتل أو الجرح وهذا هو الشرط الأول فإن حضر وقته بالغ أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً واحداً أو متعددا اللهم إلا إذا حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما دون شهادة الصبيان، (وشهد) أي والشرط الثاني أن يشهد (اثنان فأكثر) منهم والثالث والرابع أن تقع الشهادة (بلا: خلف ولا تفرق) أي بدون اختلاف بينهم وبدون أن يتفرقوا فإن اختلفوا بأن قال بعضهم: قتله أو جرحه فلان وقال غيره: بل فلان، أو تفرقوا قبل أن يشهدوا لم تقبل شهادتهم لأن اختلافهم يبطل لشهادتهم ولأن شهادتهم بعد التفرق مظنة التعليم فإن شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (وقبلا: غير عدو وقريب) أي والخامس والسادس أن يكون الشاهد منهم غير عدو للمشهود عليه وغير قريب للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم وإلا لم تقبل.

(ذكر: مميّز حر فقط) أي والسابع والثامن والتاسع أن يكون الشاهد منهم ذكراً لأنثى وأن يكون مميّزاً لأن غيره لا يضبط ما يقول، والتمييز هنا لا بد أن يكون ابن عشر سنين فأكثر لا ما قل عنها إلا ما قاربها، وأن يكون حراً لا عبداً أو كافراً لأن كلمة الحر تتضمن الإسلام، وكلمة فقط تحترز من الأنثى ومن غير المميّز ومن غير الحر وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب، وتفيد كلمة

الصبيان بأن المقبول إنما هو شهادة بعضهم لبعض على بعض، وأما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو أن هذا الصغير هو القاتل للكبير فلا تقبل شهادتهم.

(واغتفروا) أي العلماء (رجوعهم) عن الشهادة قبل الحكم أو بعده (و) اغتفروا (قدحهم) أي تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض، والمعنى أنه لا يقدر في شهادتهم رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده ولا تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به، وإن كان المقتول أو المجروح عبدا معهم فلا تقبل شهادتهم لأن العبد مال وهو لا تقبل شهادتهم فيه.

(بعكس: شهادة النساء) في اجتماعهم (في كعرس) فلا تقبل ودخل بالكاف حمام ووليمة ومأتم بفتح الميم والتاء بينهما همزة ساكنة هو الحزن، والفرق أن اجتماعهن غير مشروع فهو قاذح في عدالتهن وإنما اغتفرت شهادتهن فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة بخلاف اجتماع الصبيان فمشروع لتدريبهم على تعلم الرمي والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر، فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول إلى إهدار دمائهم، وقبولها في الدماء دون غيرها هو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله عنهما، خلافا لابن عباس وجماعة رضي الله عنهم، وإنما جازت للضرورة انظر الخرشي.

وفي الكافي: لو اجتمع ستة صبيان فغرقوا صبياً منهم في الماء فمات فشهد منهم اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة عن الاثنين أنهما غرقاه كانت الدية على عواقلهم أخماساً خمس الدية على عاقلة كل صبي لأن كل واحد منهم يدرأ عن نفسه ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض اهـ.

ولما فرغت من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرعت في مراتبها اتباعاً للأصل وهي أربعة: إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأت بالأولى على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

وَلِلزَّنَا أَوْ اللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ      يَشْهَدُ كُلُّ بَوَاقِعِهَا مَعَهُ  
بِأَنَّ فَرْجَهُ بِفَرْجِهَا دَخَلَ      وَحَدُّهُمْ يَجِبُ إِنْ خُلِفَ حَصَلُ

(وللزنا أو اللواط) ولو من رجلين أي يشهد على كل منهما (أربعة) من العدول (يشهد كل) من الأربعة (بوقاعها معه) أي بأنه واقعها وجملة (بأن فرجه بفرجها دخل) بدل من بوقاعها معه أي يشهد كل واحد منهم على حدة وانفراد عن أصحابه وجوبا عند الحاكم بأنه رأى فرجه داخلا في فرجها ويزيد وجوبا وقيل: ندبا: كالمروءة في المكحلة زيادة في التشديد وطلباً لحصول الستر لأن الفضيحة في الزنا واللواط أشنع من سائر المعاصي ولذا شدد الشارع فيهما طلباً للستر وجاز لهم عند التحمل النظر للعودة ليعلموا كيف يؤدون الشهادة على وجهها إن كانوا أربعة عدولا وإلا حرم عليهم لعدم قبول شهادتهم وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لأنهم لما شددوا على شهود الزنا ما لم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتم لهم الشهادة ولا بد من اتحاد رؤيتهم بأن يروا جميعا في وقت واحد، وأما الإقرار بهما فيكفي فيه عدلان .

(وحدهم) أي شهود الزنا (يجب إن خلف حصل) أي إن حصل اختلاف في شهادتهم عند الأداء كما إذا قال بعضهم إنهم رأوها غدوة وقال الآخر: عشية أو قال بعضهم: هو عليها وقال الآخر: هما على جنبيهما أو قال بعضهم: كانا في المكان الفلاني، وقال الآخر بل في المكان الفلاني، ولا بد من اجتماعهم عند المحكمة قبل الأداء وفرقوا وجوبا عند الأداء ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا، وندب للحاكم أن يسألهم عما ليس بشرط في الشهادة نحو هل كانا في جانب البيت الشرقي أو الغربي، واختلافهم في السؤال المندوب مسقط لشهادتهم كاختلافهم في الواجب وموجب لحدهم وكذا يحدون إن كانوا أقل من أربعة أو كان أحدهم لا يصلح للشهادة والمرتبة الثانية ما يلي:

وَلَيْسَ أَى الْمَالِ وَمَا يَزُولُ لَهُ	عَدْلَانِ مَرَضِيَّانِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
كَالْعَتَقِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ	وَنَحْوَهُمَا وَإِنْ بَعْدَ رَاقٍ
بِالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ لَا النِّكَاحِ	فَحَالِفِ الْمُطْلُوبِ ذُو آتِضَاحِ
وَإِنْ أَبَى حَبَسَ ثُمَّ دِينًا	إِنْ طَبَالَ حَبْسُهُ وَفِيهِ أَذْنَا

(ولسوى المال وما يزول له) أي للمال (عدلان مرضيان عند النقطة) أي العلماء، ومرضيان صفة كاشفة لأن العدل لا يكون إلا مرضيا ولذا لم يذكر العدل مع

قوله تعالى ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ولم يذكر الرضا مع قوله تعالى ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ وإنما احتيج إلى جمعهما في التزكية على تأويل أن العدل هو المتصف بشروط العدالة وهي سلامة الدين، وإن الرضا هو المرضى في الأداء وهو الضبط عند الأداء كما مر وهو المشهور، ومقابله الاكتفاء بأحد اللفظين، فعن سحنون: إن اقتصر على قوله: عدل أجزاء، وعن بعض المتأخرين الاكتفاء بقوله: رضا، ولاين مرزوق: المعلوم من المذهب أجزاء الاقتصار على أحدهما، وقال اللخمي: إن اقتصر على إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل وإن سئل فوقف فهو ريبة في تعديله انظر التاودي على التحفة.

(كالعتق) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين عند العلماء فإذا ادعى رقيق على سيده أنه اعتقه فلا بد من عدلين (والنكاح) أي فإذا ادعى رجل على امرأة النكاح أو ادعته عليه وهما حيان فلا بد من عدلين (والطلاق) أي فإذا ادعت زوجة الطلاق على زوجها أو ادعاه عليه وليها فلا بد من عدلين (ونحوها) أي الثلاث المذكورة مما ليس بمال ولا آئل إليه كدعوى الرجعة على الزوج مطلقاً أو ادعاها هو عليها بعد انقضاء عدتها فأنكرت فلا بد من عدلين وكدعوى الرقيق أن سيده كاتبه وكدعوى قذف، وأما دعوى الوكالة أو الوصية فإن كانت في غير مال فكذلك وإلا ففيما يؤول إلى المال .

(وإن) قام مدعي العتق أو الطلاق (بعدل راق) أي مرضى شهد له (بالعتق والطلاق) الواو بمعنى أو أي أو بالطلاق (لا النكاح: فحلف المطلوب) لرد شاهد العتق أو الطلاق (ذو اتضاح) فإن حلف برئ (وإن أبي) أي نكل (حبس) ليحلف ومتى حلف برئ (ثم) إن لم يحلف (دينا) أي وكل إلى دينه (إن طال حبسه) كسنة (وفيه أذنا) أي وأذن له حينئذ في رقيقه أو زوجته بمعنى أنه يترك له ذلك، ومثل العدل في حلف المطلوب العدلتان، وأما النكاح فلا يحلف المطلوب مع الشاهد ولا يحبس بل لا بد من شاهدين وأما الواحد فلغو، والفرق بين العتق والطلاق وبين النكاح أن غير النكاح لو أقره المطلوب ثبت ولزم بخلاف النكاح وأيضاً فإن الغالب في النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الجيران والأهل فالعجز عن إقامة الشاهدين فيه قرينة على كذب مدعيه، وألحق اللخمي دعوى القذف بدعوى العتق أو الطلاق في الحكم المذكور وهو ضعيف.

المواق: وانظر إذا أقام شاهدا أنه شتمه قال مالك: لا يحلف معه وكذلك أيضاً

إذا قذفه اهـ. والمرتبة الثالثة من الشهادات ما يلي:

وَإِنْ يَكُنْ مَالًا وَمَا يُوُولُ لَهُ      فَعَدْلَتَانِ مَعَ عَدْلٍ حَقَّ لَهُ  
كَوَاحِدٍ مِنْ ذَيْنِ مَعَ يَمِينٍ      كَأَجَلٍ وَشَفْعَةٍ وَدَيْنٍ  
كَذَاكَ جُرْحٌ خَطِئًا أَوْ مَالٍ      أَوْ ذِي قِصَاصٍ كَعُقُودِ الْمَالِ  
وَكَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ أَوْ عَلَى      مَنْ مَاتَ أَوْلَىٰ كَذَلِكَ عَلَىٰ  
هَالِكٍ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ زَوْجٌ وَلَا      مُدَبَّرٌ وَنَحْوُهُ فِيهِمَا جَلًّا

(وإن يكن) المشهود به (مالا وما يؤول له) أي أو آثلا للمال (فعدلتان مع عدل حق له) أي فقد حق له أن يثبت بعدل وعدلتين معا بدون يمين وأحرى بعدلين (كواحد من ذين) أي وكذا حق له أن يثبت بالعدل أو بالعدلتين (مع يمين) من المشهود له كما تقدم في باب القضاء (كأجل) ادعاه المشتري في ثمن مبيع وادعى البائع أنه حال أو اختلفا في قدر الأجل أو في قبض الثمن فكل ذلك يثبت بعدل أو بعدلتين مع يمين (وشفعة) ادعى المشتري أن الشفيع أسقطها وخالفه الشفيع وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد والمشتري يدعي حضوره فإن الدعوى تثبت بالعدلين أو بالعدل والعدلتين بدون يمين أو بأحدهما مع يمين وهكذا يقال فيما بعده (ودين) ادعاه شخص على آخر وخيار ادعاه المشتري وأنكره البائع لأيلولته لمال (كذاك جرح خطأ) ادعاه المجرور على شخص وأنكره (أو) جرح (مال) عمدا ادعاه المجرور على منكره كجائفة ومأمومة وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف (أو) جرح (ذو قصاص) أي فيه القصاص ولا يكون إلا عمدا وهذه إحدى المستحسنات الأربع التي انفرد مالك بها لأن الجروح قصاص فليست بمال ولا آثلة إليه ، ثانيها أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل، ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار ورابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة (كعقود المال) من بيع ونحوه كادعاء زوج شراء زوجته من سيدها وكادعاء تقدم دين على عتق.

(وكنكاح) ادعته امرأة (بعد موت) رجل أنه تزوجها بصداق عينته وأقامت على دعواها عدلا أو امرأتين وحلفت فيثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه هذا قول ابن القاسم

وهو المشهور، وقال أشهب: لا يثبت لها شيء إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين (أو) شهد عدل أو عدلتان (على: سبقيه الموت) أي على أن أحد الزوجين المحققى الزوجية مات قبل صاحبه فيثبت مع اليمين (كذلك) إذا شهد عدل أو عدلتان (على: هلاك من) أي رجل (ليست له زوج) أي زوجة (ولا) له (مدبر) الواو بمعنى أو (و) لا له (نحوه) أي المدبر كموصى بعقته أو أم ولد فيثبت مع اليمين، فإن كان له زوجة أو مدبر أو نحوه فلا يثبت موته إلا بعدلين لما يلزم على موته من العدة وإخراج المدبر أو نحوه من رأس المال (فيما جلا) أي ظهر من الأحكام .

### وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَقَتْلُ عَبْدٍ عَبْدًا آخَرَ كَتَى

(و) ثبت (المال دون القطع في السرقة) بشهادة عدل وعدلتين أو بأحدهما مع يمين وأما بالنسبة للقطع فلا بد من عدلين على السرقة (وقتل عبد عبداً آخر) عمدا (كتى) أي كالمسألة قبلها تشبيهه في ثبوت المال دون القصاص بعدل أو عدلتين أو بأحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص إذا لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين .

### وَلَا يَمِينٌ مَعَ عَدْلَيْنِ وَلَا دَاتِ الْقَضَاءِ فِي كَمَيْتٍ تَحِقُّ مَعَ وَاحِدٍ وَعَدْلَتَيْنِ مَا خَلَا وَفِي سِوَى الْأَصُولِ حَيْثُمَا اسْتَحِقُّ

(ولا يمين مع) شهادة (عدلين) مطلقا (ولا: مع) شهادة عدل (واحد وعدلتين) معه في المال وما يؤول إليه (ما خلا ذات القضاء) أي إلا يمين القضاء فإنها واجبة مع عدلين أو عدل مع عدلتين (في كमित تحق) أي تجب في الدعوى على ميت ودخل بالكاف من خفى باطن أمره كاليتامى والمساكين والغائب، فمن ادعى على ميت دينا من بيع أو قرض وأقام عليه بينة فلا بد من هذه اليمين على باطن الأمر إذ يحتمل أنه قضاه دون علم البينة فإن أقر به الورثة فلا يمين إن كانوا كلهم كبارا فإن كان معهم صغير فلا بد منها في حصته ويجوز الصلح عن اليمين في الأموال مطلقاً، وكمن ادعى على يتيم أو سفيه أنه قتل أو غصب أو أتلف ما لم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق عليه وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء ومثلهما الصغير في الحكم، وكمن ادعى على مساكين أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات

وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء من المدعي، وكمن ادعى داراً مثلاً بيد جماعة أنها ملكه وهم يدعون أنها حبس وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء للاستظهار بها على باطن الأمر، وأما الغائب فقد تقدم حكمه في آخر باب القضاء مستوفى فلا حاجة لتكراره، قال الدردير هناك، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والأحباس ونحو ذلك اهـ .

(و) تجب هذه اليمين (في سوى الأصول) من حيوان وعروض (حيثما استحق) أي فإذا ادعى شخص على آخر حيواناً أو عرضاً أنه ملكه وأقام بينة على دعواه شهدت أنه ملكه ولا يعلمونه خرج عن ملكه حتى الآن لأنه لا تقبل شهادتهم إلا على نفي العلم إذ يجوز أن يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة مثلاً وهم لا يعلمون فلا بد من يمين القضاء على أنه ملكه ولم يخرج عن ملكه في علمهم حتى الآن للاستظهار بها على باطن الأمر. ومفهوم في سوى الأصول أنه لا يمين مع البينة في استحقاق الأصول والمراد بالأصول الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر وزرع هذا هو المشهور قال التاودي عند قول ابن عاصم: ولا يمين في أصول ما استحق: ما نصه: وعلل بأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى، قال المتيطي: واتفقوا في غير الأصول أنه لا يقضي لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف، وقال ابن سلمون: واليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به، بخلاف الأصول فإنه لا يمين فيها إلا على قول سحنون: وحكى ابن سهل عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان اهـ، فاتضح أن المشهور وجوب اليمين في استحقاق الحيوان والعروض ونحوهما دون العقار، ومقابله وجوبها في العقار أيضاً وقيل: لا يمين مطلقاً، والمرتبة الرابعة والأخيرة من الشهادات ما يلي:

وَلِكَا لَا سَيْتَهَالَالِ مِمَّا بَالِنْسَا  
يَخْتَصُّ عَدْلَتَانِ وَالْحَقُّ رَسَا  
نَسْبًا أَوْ إِرْثًا لَهُ أَوْ عَدَمَهُ  
كَعَيْبٍ فَرُجٍ أَوْ مَحِيضٍ بِأَمَهُ

(ولكالا استهلال) وهو صراخ الولد عند الولادة (مما بالنسا: يختص) أي مما يختص بالنساء لكونه لا يظهر للرجال (عدلتان) ودخل بالكاف كون الولد ذكراً أو أنثى (والحق رسا) أي ثبت الحق بشهادة العدلتين (نسبا) كان الحق (أو إرثاً له) أي للمولود إذا استهل صارخاً ثم مات (أو عدمه) أي الإرث إذا لم يستهل صارخاً.

قال الدسوقي: واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعي عدم الاستهلال لا يحتاج لإثباته ومدعي الاستهلال يحتاج لإثباته اهـ..، ويدخل فيما يختص بالنساء الولادة فإذا شهدت عدلتان بولادة فلانة ثبتت ولو لم يحضر شخص المولود، بخلاف شهادة الصبيان المتقدمة فلا تقبل بالقتل إلا إذا شاهدت العدول البدن مقتولاً لأن شهادتهم على خلاف الأصل بخلاف النساء فإن لهن أصلاً في الشهادة بالنسبة للأموال قاله الدسوقي وغير واحد (كعيب فرج أو محيض بأمه) فإنه يثبت كل منهما بعدلتين، كما إذا اختلف المتبايعان في عيب فرج أمة بأن قال المشتري به عيب وأنكره البائع أو اختلفا في حيضها فلا يصدق السيد في دعواه أنها حائض بل لا بد في المسألتين من شهادة عدلتين، وأما عيب فرج الحرة فهي مصدقة فيه وكذا حيضها ولا يمين مع العدلتين فيما لا يظهر للرجال فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه ورثته وإن شهدتا بالعكس فالعكس وإن أقر السيد بوطء الأمة وأنكر ولادتها فشهدت بولادتها عدلتان فإن نسب الولد لا حق به وثبتت أمومتها ولا يمين معهما في ذلك كله.

(ولما قدمت حكم مراتب الشهادة الأربع بعد تمامها ذكرت ما يترتب عليها قبل تمامها اتباعاً للأصل وبدأت بمسألة الحيلولة مثله ويقال لها الإيقاف، ويقال لها أيضاً العُقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع.

حَيْلُولَةُ الْأَمَةِ مُطْلَقًا رَسَتْ	كَغَيْرِهَا إِذَا يَعْدِلُ طَلِبَتْ
أَوْ بِشَّهِيدَيْنِ يَزْكِيَانِ	وَيَبِيعُ مَا يَفْسُدُ فِي زَمَانِ
وَقُوفِيهِ وَوَقِفِ الثَّمَنِ قَدْ	مَقْهُمَا يَعْكُسِ عَدِلٌ فَأَلَسَدُ
أَنْ يَحْلِفَ الْمَطْلُوبُ وَلِيَبْقَ مَعَهُ	حَتَّى يَضُمَّ الْمُدْعَى عَدْلًا مَعَهُ

(حيلولة الأمة) أي منع من يده من التصرف فيها بسبب دعوها أنها حرة أو دعوى غيرها أنها ملكه أي يحال بينه وبينها إن أتت أو أتى مدعيها بلطخ أي شبهة والمراد باللطخ عدل أو شاهدان محتاجان للتزكية (مطلقاً) أي سواء طلب المدعي منهما الحيلولة أم لا كانت رائعة أم لا (رست) أي وجبت الحيلولة بما ذكر صيانة للفروج، فإن لم يكن لطح فلا حيلولة .

(كغيرها) أي الأمة أي كدعوى المدعي شيئاً معيناً غير الأمة فإنه يحال بين ذلك الشيء وبين من هو بيده بخلق كدار ومنع من حرث أرض ومن ركوب دابة أو سفينة



أو سيارة (إذا بعدل طلبت) أي إذا طلبت الحيلولة بعدل أي إذا طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه (أو) طلبت (بشهادتين) مجهولين (يزكيان) أي يحتاجان للتركية أقامهما المدعي ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وبيع ما يفسد في زمان وقوفه) أي في زمن الحيلولة لو وقف كلحم وفاكهة (ووقف الثمن قد) أي فقط بيد عدل (معهما) أي مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتركية (بعكس) إقامة (عدل) إذا لم يحلف المدعي معه بأن قال: لا احلف لأن لي عدلا آخر فإن أتيت به أخذته وإلا تركته (فالاسد) أي فالصواب حينئذ (أن يحلف المطلوب وليبق) نفس المدعى به (معه) يتصرف فيه كيف شاء (حتى يضم المدعي عدلا معه) أي مع العدل الأول فإن أتى بالعدل الآخر استحقه، وهل بقاؤه بيد المدعى عليه يتصرف فيه بقاء ملك وعليه فلا يضمن السماوى أو بقاء حوز وعليه فيضمنه وهو المعتمد قولان: وأما إذا نكل المطلوب فإن المدعي يستحقه بالنكول مع شاهده، ومحل ما ذكر حيث امتنع المدعي من اليمين مع شاهده لإقامة آخر وإن لم يأت به ترك الشيء وأما لو قال: لا احلف الآن لأن لي شاهدا آخر فإن لم أجده حلفت فإن المدعي فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالاول .

وَحَيْثَمَا سَأَلَ فِي نِزَاعٍ	ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيْنَةَ السَّمَاعِ
بِدُونِ أَنْ تَقْطَعَ وَضَعَ قِيَمَةَ	كَدَابَّةٍ يَسْعَى بِهَا لِبَلَدَةٍ
لِأَجْلِ أَنْ يَرَى بِهَا الْمَطْلُوبَا	وَهُوَ الشَّهَادَةُ بِهَا أُجِيبَا
بِعَكْسِ غَيْرِهِ فَيُوقَفُ إِذَا	كَانَ شُهُودَهُ لِكَالْيَوْمِ خُذَا

(وحيثما سأل في) حالة (نزاع) عند القاضي (ذو العدل) أي مقيمه على شيء من دابة أو غيرها بيد منازعه ومثله مقيم بينة تحتاج لتركية (أو) سأل ذو (بينة السماع) شهدت بأنه ذهب له جمل مثلا هذه صفته (بدون أن تقطع) بينة السماع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له جمل صفته كذا (وضع) مفعول سأل أي وإن سأل ذو العدل أو سأل ذو بينة السماع ولم تقطع بما شهدت به وضع (قيمة: كدابة) ودخل بالكاف العبد أو العرض أي وضع قيمة الشيء المتنازع عليه عند القاضي أو عند أمين بإذن القاضي ثم (يسعى بها) أي الدابة المتنازع عليها (بلدة) أخرى (لأجل أن يرى بها) أي بالبلدة (المطلوبيا: وهو) أي المطلوب (الشهادة

بها) أي على عين ذلك الشيء (أجيباً) جواب الشرط أي أجيب لسؤاله بأن يضع قيمة الشيء من عنده ويذهب به إلى البلدة التي طلبها فإن ثبت عند قاضيها أن هذا الجمل مثلاً جملة أنهى للقاضي الأول أنه ثبت عندنا أن هذا الجمل لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الأول ومحل إجابة ذي العدل حيث أبي أن يحلف مع عدله فإن حلف معه استحقه ولا يحتاج إلى ما ذكر من السؤال والجواب ومفهوم بدون أن تقطع أنها لو قطعت بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الجمل مثلاً بعينه هو الذي ذهب له فللمدعي أخذه مع اليمين إن كان بيد جائز.

(بعكس غيره) أي غير ذي العدل أو ذي بينة السماع والغير هو من أتى بمجرد الدعوى فلا يجاب لما ذكر من وضع القيمة والذهاب به بل ولا لايقافه عند أمين إلا إذا ادعى بينة حاضرة بالبلد ولو بينة سماع يثبت بها المدعى به (فيوقف) عند القاضي حتى يأتي ببينته القطعية أو السماعية المثبتة (إذا: كان شهوده) أي بينته (بكاليوم) فإن جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضي لربه من غير كفيل إن حلف، وإذا أوقفه فإنه يوكل به من يحفظه مدة الايقاف (خذا) تتميم للبيت .

وَعَلَّةُ الْمَالِ زَمَانَ الْخَصْمِ      لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى الْحُكْمِ  
وَإِنْ تَكُنْ نَفَقَةٌ تَنفَقُ لَهُ      زَمَانُهُ فَهِيَ عَلَى الْمُقْضِي لَهُ

(وغلة المال) الحاصلة (زمان الخصم) أي في زمن الخصام (للمدعى عليه حتى الحكم) به لمستحقه فإن كان مما فيه حيلولة فقولان والراجح أنها للمدعى عليه أيضاً لأن الضمان منه وهو قول مالك في المدونة كما في المواق وأما ما ذهب به المدعي لبلد ليشهد له فيها على عينه فللمدعي لأن الضمان منه.

(وإن تكن نفقة تنفق له زمانه) أي وإن كان المال ينفق عليه زمن الخصام كزمن الايقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه أنه للمدعي (فهي) أي النفقة (على المقضى له) به لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعى إذا أنفق عليه زمن الايقاف وأما قبل زمنه فإن النفقة على من هو بيده والغلة له اتفاقاً.

وَهِيَ عَلَى خَطِّ مَقَرِّ قِبَلَتْ      بِأَلَا يَمِينٍ وَعَلَى خَطِّ ثَبَّتْ

لِشَاهِدٍ قَدْ مَاتَ أَوْ يَبْعُدُ مَا  
 غَابَ وَإِنْ بَغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا  
 إِنْ عَرَفْتَهُ كَالْمَعِينِ وَأَنْ  
 تَعْرِفَ أَنَّهُ كَذَا يَعْرِفَ مَنْ  
 أَشْهَدَهُ وَأَنَّهُ تَحَمَّلاً  
 عَدْلًا بِعَكْسِ خَطِّ نَفْسِهِ فَلَا  
 تَقْبَلُ حَتَّى يَتَذَكَّرَ وَلَا  
 نَفْعَ بِدُونِ ذِكْرِهِ وَلَا عَلَى  
 مَنْ لَيْسَ يَعْرِفُ وَحَيْثُ يَهْتَدَى  
 لِعَيْنِهِ فَحَطَّ بِهَا فَلَيْشْ يَهْدِ

(وهي) أي الشهادة (على خط مقر قبلت) أي مقبولة بأن شهدت البينة بأن هذا خط فلان. وفي خطه اقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار أو كتب فيها: المنسوب إليّ فيها صحيح كتوقيعه على خط غيره عليه.

(بلا يمين) من المشهود له فيما ذكر المواق: قال مالك في العتبية وغيرها: من كتب على نفسه ذكر حق أو كتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد فشهد رجلان أن ذلك خطه أن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر، قال ابن القاسم: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق، وقال أشهب عن مالك: امرأة كتبت إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان أن ذلك ينفعها اهـ. (و) قبلت الشهادة (على خط ثبت: لشاهد قد مات أو يبعد ما: غاب) أي على خط شاهد مات أو بعدت غيبته وما فيما غاب مصدرية أي يبعد غيبته والمراد بالبعد ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة، قال الدردير: ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأننا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر اهـ.

(وإن) كانت الشهادة على الخط (بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أي في خط المقر وخط الشاهد قال الحطاب: هذا الذي اختاره رحمه الله. أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما وكأنه. رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل، ونصه: وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرغ مولي ابن الطلاع أنه قال: الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأقباس وغيرها اهـ. وقيل: لا تجوز الشهادة على الخط في غير الأموال ورجح، ويشترط في جواز الشهادة على الخط ثلاثة شروط الأول

عام في خط المقر وخط الشاهد بنوعيه من موت أو غيبة، والاثان بعده مختصان بخط الشاهد بنوعية (إن عرفته كالمعين) أي الشرط الأول أن تعرف البينة الخط كمعرفتها للشيء المعين من آدمى أو غيره فلا بد من القطع ولذا لا تقبل إلا من عارف بالخط فطن ولا يجوز أن يكون في المستند ريبة من محو أو كشط فإن كان ذلك فيه فإن اعتذر عنه في الوثيقة قبل وإلا فلا، وإذا تحقق عدلان ما في الوثيقة ثم ضاعت فهل يقبل أن يؤديا شهادتهما بما فيها على القطع أو لا يقبل وهو الراجح قولان وهل يقبل العدل الواحد على الخط مع اليمين في المال أو لا بد من عدلين عليه قولان أرجحهما الأول كما تقدم عن ابن القاسم .

(وأن: تعرف أنه كذا يعرف من: أشهده) أي والشرط الثاني المختص بشهادة الشاهد على الخط بنوعيه أن تعرف البينة أن الشاهد صاحب الخط الميت أو الغائب ببعد كان يعرف من أشهده كذا أي كمعرفة المعين بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) الشرط الثالث المختص بشهادة الشاهد على الخط بنوعيه أيضاً أن تعرف البينة أيضاً (أنه تحملاً: عدلاً) أي أن الشاهد صاحب الخط قد تحمل الشهادة أي كتبها وهو عدل واستمر على العدالة حتى مات أو غاب ومفهوم ببعد ما غاب أن صاحب الخط إذا كان قريباً بحيث لا تناله مشقة في إحضاره لم تجز الشهادة على خطه وهو كذلك بل لا بد من إحضاره.

(بعكس خط نفسه فلا: تقبل) شهادته عليه (حتى يتذكر) مضمون الخط فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه (ولا: نفع) إذا أدى شهادته على خطه (بدون ذكره) لمضمون الخط بأن استمر على نسيانه لكن عليه أن يؤدي شهادته أن هذا خطه لاحتمال أن يرى الحاكم نفعها وعلى هذا اقتصر خليل وقال الدردير: هذا ما رجع إليه مالك وكان أولاً يقول: إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس في الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون، قال مطرف: وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعتري الناس كثيراً قال الدردير: وكان شيخنا يقول: إذا عرفت خطي شهدت به لأنني لا أكتب إلا عن تحقق اهـ، المواق: وقال اللخمي: رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه أحسن، ومحمل قول مالك على

ما كانوا عليه من الحفظ ولو وكل الناس اليوم إلى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة ولتعطلت حقوق الناس اهـ..

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (على: من ليس يعرف) نسبه حين الأداء أو التحمل أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من المتعدد (وحيث يهتدي: لعينه) أي لشخصه (فقط) أي دون نسبه (بها فليشهد) أي فليشهد بعينه فقط وليصفه وصفا كاملاً بأن يكتب في الوثيقة، اشهد أن لزيد ديناراً على الرجل الذي صفته كذا أو على المرأة التي صفتها كذا، أو اشهد أن المرأة التي صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان، ثم انتقلت أتكلم على شهادة السماع تبعاً للأصل فقلت:

وَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِالسَّمَاعِ	عَدْلَانَ إِنْ فَشَا بِبِلَا نِزَاعِ
عَنِ الثَّقَاتِ وَسِوَاهُمْ عَرَفَتْ	بِمَلِكِ ذِي حَوْزٍ طَوِيلٍ شَهِدَتْ
مَعَ التَّصَرُّفِ مَعَا وَقَدِمَتْ	بَيْنَةَ الْبَيْتِ عَلَى مَنْ سَمِعَتْ
إِلَّا إِذَا ذِي شَهِدَتْ لِلْحَاكِمِ	بِكَاشِئِرَائِهِ مِنْ أَضِلِّ الْقَائِمِ
وَوَقْفِ أَوْ يَمُوتِ شَخْصٍ بِيَلَدٍ	بَعْدَ أَوْ جُهِلَ إِنْ طَالَ الْأَمَدُ
مِنْ دُونِ رَيْبَةٍ بِهَا وَحَلْفَا	مَعَهُمَا لَا مَعَهُ فِي الْمُصْطَفَى

(وجاز أن يشهد بالسماع: عدلان) فأكثر لا أقل (إن فشا) السماع أي انتشر واشتهر (بلا نزاع) أي بلا خلاف (عن الثقات وسواهم: عرفت) أي وقد عرف الفقهاء شهادة السماع أن تكون عن الثقات وغيرهم أي فلا بد من الجمع بينهما بأن تقول البينة في شهادتهم: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الدار مثلاً ملك لفلان، وقيل: لا يشترط الجمع بينهما بل يكفي الاقتصار على أحدهما وقيل: يكفي الاقتصار على السماع الفاشي ورجح كل منهما على ظاهر إطلاق المدونة لكن الأول هو المعتمد، قال البنانى: الجمع بين الثقات وغيرهم كما هو ظاهر المصنف هو الذي اعتمده الباجي إذ قال: شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح قائلًا: شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينص فيها على أهل العدول وغيرهم وعلى هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره قال طفي بعد ما ذكر: فعلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقد قيدها أبو الحسن بقول محمد: والمتيطي صرح بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين

لم تصح وبه العمل، وبه صدر ابن شاس وقال ابن رحال في حاشية التحفة، الذي به العمل أنه لا بد من الجمع بين الكلمتين اهـ.

(بملك ذي حوز طويل شهدت: وبالتصرف معا) أي وجاز أن يشهد عدلان فأكثر بالسمع في الملك إذا شهدت البينة بملك صاحب حوز طويل للدار مثلا وبالتصرف فيها جميعا أي شهدت بالأميرين قال الحطاب وأفاد المصنف بقوله: لحائز متصرف طويلًا أنه إنما يشهد بالملك إذا طالت الحياة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد وأنه لا بد من الأمرين وهكذا قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر بأو فقال: ابن شاس: وأن يشهد بالملك إذا طالت الحياة أو كان يتصرف تصرف الملك من الهدم ونحوه ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضي أنه لا بد من مجموع الأمرين وأنه خلاف نقل ابن شاس وقد علمت أن كلام ابن شاس موافق لما قاله المصنف ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر اهـ..، وبهذا يبطل اعتراض الشيخ مصطفى الرماصي ومن تبعه على المصنف بأن ما ذكر من التصرف إنما يشترط في الشهادة بالملك على القطع وإنما يشترط في شهادة السماع الحوز فقط. والله أعلم.

(وقدمت: بيينة البت) أي القطع (على من سمعت) أي على بيينة السماع فإذا شهدت بيينة بملك دار مثلا لشخص بتا وشهدت بيينة أخرى بملكها لآخر سماعاً قدمت بيينة البت على بيينة السماع فينزح بيينة البت من الحائز (إلا إذا ذي) أي بيينة السماع أي إلا إذا (شهدت) بيينة السماع (للحاكم) أي عنده (بكاشترائه) أي الشيء المتنازع فيه (من أصل) أي أب أو جد (القائم) وهو صاحب بيينة البت فتقدم بيينة السماع حينئذ ودخل بالكاف هبته أو صدقته، والمعنى أن محل تقديم بيينة البت ما لم تشهد بيينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعي بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبي القائم أو جده والموضوع أن صاحب بيينة السماع حائز للمتنازع فيه وإلا قدمت بيينة البت على بيينة السماع الناقلة لأنه لا ينزع بيينة السماع من يد الحائز ولو حلف صاحبها معها، وطول الحياة مع التصرف مقدر بعشرة أشهر قال الخرشي: تجوز بيينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف بعشرة أشهر اهـ..

(ووقف) عطف على بملك أي إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء موقوف على الحائز فيعمل بها وكذا إذا شهدت بأنه موقوف على فلان وليس بيد أحد يدعي ملكه، وأما لو كان بيد حائز يدعي ملكه فقولان قيل: لا ينزع بها من يد الحائز كالمالك وهو للخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي والتتائي، وقيل ينزع بها منه وهو ما لابن عرفة وهو قول أبي الحسن وابن يونس وبه افتى على الأجهوري، والفرق بين الملك والوقف الاحتياط في الوقف، وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم: لا ينزع بينة السماع من يد حائز انظر الدسوقي.

(أو) شهدت بينة السماع (بموت شخص ببلد: بعد) مسافة كأربعين يوماً ويلحق به الشهر فيعمل بها (أو) شهدت بموته ببلد (جهل) إذ جهل المكان كبعده وإنما تقبل شهادة السماع في المسائل الثلاث المتقدمة وهي الملك والوقف والموت زيادة على ما تقدم بثلاثة شروط الأول (إن طال الأمد) أي أمد السماع كعشرين سنة فأكثر، والثاني أن تكون الشهادة (من دون ريبة بها) أي سالمة من الريبة كشهادة اثنين وليس في البلد مثلها سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما في السن مع شيوع السماع عند غيرهما (وحلفا) أي والثالث أن يحلف المحكوم له (معهما) أي مع العدلين الشاهدين بالسماع أو مع أكثر، ومفهوم ببلد بعد أو جهل أن موته ببلد قريب كمسافة أقل من شهر معلوم المكان لا تقبل فيه الشهادة، إلا على البت، ومفهوم الشرط أنه إن لم يطل أمد السماع كخمسة عشرة سنة أنها لا تقبل إلا على البت، المواق: ابن المواز: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل خمس عشرة سنة ولا تجوز في مثل هذا إلا على القطع ورواه عن مالك اهـ. وظاهر المختصر استواء المسائل الثلاث في طول الزمان، وعليه اقتصر المواق وهو قول ابن الحاجب كما في العدوى وابن عبد السلام كما في الدسوقي، وقال بعض شراح المختصر كالدردير: إنه لا بد في الموت من قصر الزمان وأما طوله فمبطل للسماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد، لكن ما مشى عليه في المختصر هو الأقوى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك كما في المواق: ومفهوم وحلف أنه إن لم يحلف مع البينة لم تقبل لضعفها .

(لا) يحلف (معه) أي مع عدل واحد شاهد بالسماع (في) القول (المصطفى) أي المشهور، وفي حاشية الخطاب: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد

على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يجوز نقل شهادة واحد على شهادة غيره اهـ. وقيل: يحلف مع الواحد وينبني عليه ما مر في الخلع من أن المرأة إذا خالعت زوجها بمال ثم أقامت شاهداً على أنه كان يضاررها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال إليها فهذا مشهور مبنى على ضعيف وأشعر النص على عدلين أنه لا بد أن يكونا ذكراين وهو كذلك.

كَسَفَةِ عَزَلٍ نِكَاحٍ يَرْعَى	كُفْرٍ وَقَدْحٍ ضِدِّهَا لَوْ خَلَعَا
وَضَرَرَ الزَّوْجَ إِبَاقٍ أَسْرٍ	وَلَاذِيَةٍ وَصِيَّةٍ وَعَسْرٍ
وَهَبَةِ لَوْثٍ وَعَتَقٍ اِنْجَلَبُ	حِرَابِيَةٍ بَيْعٍ وَخَطِّ اِنْتَسَبُ
وَقِسْمَةٍ ثُمَّ رَضَاعٍ رَهْنِ	وَلَوْ بِأَطْوَلِ الزَّمَانِ الْمَعْنَى

هذه سبع وعشرون مسألة تقبل فيها شهادة السماع بلا قيد طول زمن السماع فلذا أتيت فيها بكاف التشبيه اتباعاً للأصل (كسفه) تشبيهه في المسائل الثلاث في قبول شهادة السماع كأن تقول البينة وأقلها عدلان: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً سفیه وهكذا يقال فيما بعده (عزل) بحذف الواو العاطفة وهو كذلك في كثير من المعطوفات الأتية أي وكعزل لقاض أووال أو وكيل و(نكاح) ادعاه أحد الزوجين وأنكره الآخر فإنه (يرعى) أي يحفظ مما يثبت بالسماع و(كفر) لمعين (وقدح) في شاهد بفسق أو عداوة مثلاً و(ضدها) أي المذكورات من رشد وتولية وطلاق وإسلام وتعديل و(لو) كان ضد النكاح وهو الطلاق (خلعاً) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه خالعه فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا البيع والنكاح يثبت العقد فيهما لا دفع العوض (وضرر الزوج) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً يضر بزوجه فيطلقها القاضي عليه و(إباق) كالم نزل نسمع أن فلاناً أبق له عبد صفته كذا و (أسر) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك و(ولادة) فيثبت بشهادة السماع بولادة الأمة من سيدها أنها أم ولد وكذا ولادة المرأة لأجل خروجها من عدتها و(وصية) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً أوصى فلاناً على ماله أو ولده أو أن فلاناً كان في ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بإيصال أبيه أو بتقديم قاض له عليه (وعسر) أي إفسار ادعاه المدين أو الغرماء فيثبت بها (وهبة) أي أنه هب لفلان كذا و(لوث) أي ان فلاناً قتل فلاناً



فتكون شهادة السماع لوثاً تسوغ للولي القسامة ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ بالقسامة (وعتق انجلب) أي انساق مع ما تسمع فيه شهادة السماع ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أعتق عبده فلاناً وأما الولاء والنسب فسيأتي في باب العتق والولاء أنهما لا يثبتان بشهادة السماع و(حراية) فإنها تثبت بشهادة السماع و(بيع) فإنه يثبت بها دون دفع العوض إلا إذا شهدت به أيضاً (وخط انتسب) لصاحبه ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا خط فلان (وقسمة) كذلك ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنهم قسموا ما بينهم (ثم رضاع) فإنه يثبت بها و(رهن) كذلك فتقبل شهادة السماع فيما ذكر من كسفه إلى هنا (ولو بلا طول الزمان المعنى) طوله في المسائل الأولى الثلاث وهي الملك والوقف والموت بعبء، وأما من كسفه إلى هنا فلا يتقيد بطول زمان السماع فتقبل شهادة السماع في المسائل السبع والعشرين طال الزمن أو قصر.

فَرَضُ كِفَايَةٍ وَإِنْ تَحَمَّلَهُ	ثُمَّ التَّحَمُّلُ إِنْ افْتَقَرَ لَهُ
مِنْ كَبِيرَيْدَيْنِ وَإِنْ بِذَيْنِ	تَعَيْنَ الْأَدَاءَ بِالْإِثْنَيْنِ
إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ مَنْ لَهُ انْتَمَى	نَقَصَ تَعَيْنَ عَلَى غَيْرِهِمَا
لِلْعَسْرِ يَقْدَحُ مَعَ التَّائِبِ	وَالْإِنْتِفَاعُ بِسِوَى الرُّكُوبِ
لَمْ يَجِبِ الْمُضِيِّ لِأَدَاءِ	وَحَيْثُ كَالْعُدْوَى الشَّهِيدُ نَاءً
يُدُونِ حَاقِدٍ عِنْدَهُمْ مَرْعِي	وَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ لِلْمُضِيِّ

(ثم) أي و(التحمل) للشهادة (إن افتقر) أي احتجج (له) بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويتعين التحمل بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر المختصر ولو كان فاسقاً عند التحمل إذ قد يحسن حاله عند الأداء إذ العبرة بوقت الأداء وقد لا يقدر فيه الخصم، ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية ومفهوم الشرط أنه إن لم يفتقر إليه لم يكن فرض كفاية بل قد يكون حراماً كتحمل الأقل من الأربعة شهادة الزنا وقد يجوز كروية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي، وإن توقف عليه بكرمضان وشوال وذو الحجة وجب التحمل والأداء معاً على الكفاية مع الكثرة أو على التعيين مع القلة .

(وإن تحمله) أي وإن تحمل الشاهد ما فرض عليه من التحمل وتعدد (تعين الأداء بالاثنتين) أي على اثنتين منهم عند القاضي أو جماعة المسلمين بما تحققاه وليس لأحدهما الامتناع ويقول لرب الحق: احلف مع الآخر وإنما يتعين المضي إلى الأداء (من) مسافة (كبريدين) ودخل بالكاف الثالث وقيل: نصفه وظاهر نقل المواق أنها استقصائية (وإن) كان (بذنين) أي بالشاهدين أو بأحدهما (نقص) محل بالشهادة عند القاضي كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (تعين) الأداء (على غيرهما) من ثالث أو رابع أو خامس فأكثر (إلى ثبوت حق من له انتمى) الحق.

(والانتفاع) لمن تعين عليه الاداء بأن امتنع أن يؤدي إلا بمقابلة شيء ينتفع به (بسوى الركوب) ذهابا وإيابا (للعسر) أي من أجل عسر مشيه وعدم ركوب له (يقدر) أي والانتفاع من المشهود له قاذح في شهادته (مع التأنيب) أي الملامة والتعزيز لأنه رشوة وهي معصية إن كان الانتفاع بسوى الركوب وأما بالركوب لعسر مشيه وعدم ركوب، فلا يقدر ولا يلزمه استعارة ما يركبه لذلك (وحيث كالعدوى الشهيد ناء) أي وحيث كان الشاهد نائيا أي بعيدا كالعدوى وهي مسافة القصر (لم يجب) عليه (المضي للأداء) والظاهر أن ما بين البريدين ومسافة القصر يلحق بالأقرب إلى أحدهما كما قال العدوي .

(وجاز الانتفاع) للشاهد النائي كمسافة القصر من المشهود له (للمضي) أي لأجل المضي للأداء (بدون حد عندهم مرعي) أي محفوظ بل هو جائز بما اتفقا عليه من ركوب ونفقة له ولأهله في بيته مدة الذهاب والإياب وغير ذلك لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه .

وَالْعَبْدُ وَالسَّفِيهُ لَا الصَّبِيُّ	تَحْلِيْفُ كُلِّ مِنْهُمَا جَلِيٌّ
مَعَ شَهِيدِهِ كَمَطْلُوبِ الصَّبِيِّ	لِتَرْكِ مَا بِيَدِهِ وَلِيَكْتَبَ
لِيَحْلِفَ الصَّبِيُّ إِنْ بَلَغَ أَوْ	وَارِثُهُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ وَاكْتَفَوْا
لَدَى النَّكُولِ بِالْيَمِينِ الْأُولَى	فَهُوَ بِهِ قَدْ ضَمَّعَ السَّبِيْلَا

(والعبد) ولو غير مأذون (والسفيه) البالغ (لا الصبي): تحليف كل منهما) أي من العبد والسفيه (جلى) أي واضح (مع شهيد) بحق مالي واستحق ما ادعاه بشاهده ويمينه ولا توخر اليمين للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنه، وأشعر تحليف

كل منهما مع شاهده أن كلا منهما مدع إذ لا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فإن نكل السفية أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ وإن نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق وأما الصبي فلا يحلف مع شاهد له بحق مالي ادعاه على شخص ولا أبوه وأخرى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن تولى ولي الصبي أو السفية المعاملة حلف أبا كان أو غيره لأنه إذا لم يحلف غرم.

(كمطلوب الصبي) أي وكذلك يحلف مطلوب الصبي وهو المدعى عليه الذي أقام عليه الصبي شاهدا (لترك ما بيده) عنده جوزا لملكها إلى بلوغ الصبي (وليكتب) أي وليكتب الحاكم القضية في سجله صوتا لمال الصبي وخوف موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) أي لأجل أن يحلف (الصبي إن بلغ أو) يحلف (وراثه إن مات قبل) البلوغ، فإذا بلغ الصبي وحلف أو وارثه إن مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب إن كان معيناً باقياً فإن فات أخذ قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً وإن كان ديناً في ذمة المطلوب أخذه على ما هو عليه وجاز الصلح عنه على ما مر في باب الصلح، فإن نكل المطلوب عن اليمين التي توجهت عليه أولاً أخذه الصبي ملكاً اتفاقاً، وأما إذا ادعى الصبي ووراثه معاً على شخص بحق أقام عليه شاهداً فنكل الكبير وسقط حقه واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه ففي حلف وارث الصبي حينئذ لأجل أخذ نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الأظهر ألا ترى أنه لو حلف أو لا لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية، وعدم حلفه لسريان نكوله الأول عليه قولان: ولا بن رشد: إن الكبير إذا حلف أو لا ثم مات الصغير فلا يحتاج لإعادة يمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة: انظر البناني.

(واكتفوا) أي العلماء (لدى النكول) الواقع من الصبي بعد البلوغ أو من وراثه بعده (باليمين الأولى) التي حلفها المطلوب بأن لا تعاد عليه ثانية (فهو) أي الطالب (به) قد ضيع السبيلا) أي قد ضيع سبيله إلى أخذ المدعى به بسبب نكوله بل يبقى ملكاً للمطلوب .

شَهَادَةٌ فِي الْمَالِ ثُمَّ قَدْ وَجَدَ  
ضَمَّ وَفِي حَلْفِهِ مَعَهُ جَلَا

وَحَيْثُمَا حَلَفَ مَطْلُوبٌ لِرَدِّ  
طَالِبُهُ شَاهِدًا آخَرَ فَلَا

خَلْفٌ وَفِي تَحْلِيفٍ مَنْ قَدْ طَلِبَا      أَيضاً إِذَا طَالِبُهُ عَنْهُ أَبِي

(وحيثما حلف المطلوب) وهو المدعى عليه (لرد: شهادة) شاهد فقط أو امرأتين (في المال) بعد نكول المدعي وبرئ يمينه (ثم قد وجد: طالبه) وهو المدعى الذي أقام عليه عدلاً أو عدلتين (شاهداً آخر) يشهد له بنفس الحق (فلا: ضم) أي فلا يضم الثاني للأول لبطلان شهادته بنكول المدعى وحلف المدعى عليه ومن المعلوم أن المطلوب لا يحلف لرد الشاهد إلا بعد نكول الطالب.

(وفي حلفه معه جلا: خلف) أي وفي حلف الطالب مع شاهده الثاني ويستحق لأنه قد يظهر له بشهادة الثاني ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين وعدم حلفه لأنه لما نكل مع الأول سقط حقه قولان: قال الدسوقي: والمعتمد منهما الأول كما في المج اهـ.

(و) على القول بتحليف الطالب مع شاهده الثاني فإن أهل هذا القول اختلفوا (في تحليف من قد طلبا) بالبناء للمجهول أي المطلوب (أيضاً) أي مرة أخرى لرد شهادة الثاني كالأول (إذا طالبه عنه أبي) أي إذا أبى طالبه عن الحلف مع شاهده الثاني بأن نكل أيضاً معه كما نكل أولاً، وعلى هذا القول لو نكل المطلوب لاستحق الطالب الحق وعدم تحليفه لأنه حلف أولاً وبرئ من الحق قولان وعلى الأول لو أتى بشاهدين استحق الحق بخلاف الثاني فلا يستحقه، وعدم ضم الشاهد الثاني للأول هنا لا يخالف ما تقدم في الحيلولة من أن المدعى عليه يحلف مع العدل ويبقى المدعى به بيده فإذا جاء المدعى بآخر ضمه للأول لأن ما هناك يدعي أن له شاهداً ثانياً وحلف المطلوب إنما هو ليبقى بيده كما تقدم وأما ما هنا فحلف المطلوب إنما هو لرد الشاهد بعد نكول المدعي وعجزه عن إقامة الثاني.

يَجُوزُ فِي جَمِيعِهَا إِنْ وَقَعَا  
وَهُوَ يُؤَدِّيْهَا فَفِي مَنْزِلَتِهِ  
لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ  
ثَلَاثَةَ الْأَيَّامِ لَا يَكْفِي وَإِنْ  
رَدَّ وَإِلَّا صَوَّحَ دُونَ غُرْمٍ  
وَإِنْ يَزَكِ الْفَرْعَ أَصْلَهُ قَبِلَ

وَالنَّقْلُ عَنْ عَدْلٍ بِعَدْلَيْنِ مَعَا  
بِأَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِي كَرُّوَيْتِهِ  
إِنْ غَابَ وَهُوَ رَجُلٌ إِلَى مَحَلِّ  
أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ وَالْحُدُودُ مِنْ  
كَذَّبَهُ الْأَوَّلُ قَبْلَ الْحُكْمِ  
وَنَقْلُ عَدْلَتَيْنِ مَعَ عَدْلٍ يَحِلُّ

(والنقل) للشهادة (عن عدل بعدلين معا) أي جميعاً (يجوز في جميعها) أي الشهادات سواء على الزنا أو على مال أو على غيرهما لكن لا بد أن ينقل عن كل واحد اثنان إلا في الزنا فلا بد أن ينقل عن كل من الأربعة أربعة وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد من الأربعة فيكون شهود النقل أربعة فقط حيث نقل الأربعة عن كل واحد، وبثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين، وأربعة عن الاثنين الآخرين، وبسبعة عشر ينقل كل أربعة منهم عن واحد، وبأثنين عن كل اثنين بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد، فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح على المشهور خلافا لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يصح أيضاً، ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر، وجاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين (إن وقعاً) أي ويشترط لجواز النقل أن يقع (باشهد على شهادتي) أي فلا بد من إشهاده على شهادته بهذا الأمر (كرؤيته) أي وكذا إذا رأى الناقل الشاهد (وهو يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته إذ سماعه لأداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله: أشهد على شهادتي، فإن سمعه يقول لآخر: أشهد على شهادتي ففي جواز نقله عنه حينئذ وعدم جوازه قولان والمشهور الأول وعلل بأن قوله: أشهد على شهادتي يعم المخاطب وغيره، وشمل ما تقدم نقل النقل فيجوز النقل عن الناقل ولو تسلسل، ومفهوم بعدلين معا أنه لا يجوز بعدل واحد مطلقاً وهو كذلك ولا بأمرأتين فقط (ففي منزلته) أي وإذا نقل اثنان عن واحد فإنهما يكونان معا في منزلته في التأدية (إن غاب وهو) أي والحال أنه (رجل إلى) أي في (محل: لا يلزم الأداء من ذاك المحل) الذي هو فيه وهو ما فوق البريدين على ما مر (أو مات) عطف على غاب أي إن غاب الأصل المنقول عنه فوق بريدين أو مات (أو مرض) مرضاً يتعسر معه الحضور عند القاضي لإداء الشهادة، ومفهوم الشرط وما عطف عليه أنه إن كان المنقول عنه حاضراً صحيحاً أن الناقل لا يتنزل منزلته ومفهوم وهو رجل أن المرأة ينقل عنها ولو حاضرة في البلد ويتنزل الناقل عنها منزلتها .

(والحدود من: ثلاثة الأيام لا يكفي) أي ولا يكفي في النقل عن الشاهد الأصلي في الحدود أن يكون من ثلاثة أيام فاقبل لبلد القاضي بل لا بد من الزيادة عليها

ذهابا على المشهور قال البنانى: هذا قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون: الغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها اهـ. فتحصل أن المشهود فيه إذا كان غير حد من مال أو غيره جاز النقل من على مسافة ما فوق البريدين، وإن كان حدا فمن على مسافة أكثر من ثلاثة أيام ذهابا في الكل هذا ما اقتصر عليه في المختصر.

(وإن: كذبه) أي الناقل (الأول) أي الأصل أي وإن كذب الأصل فرعه (قبل الحكم) حقيقة كان التكذيب أو حكما كشكه في أصل شهادته (رد) الناقل أي ردت شهادته (وإلا) وإن لم يكذبه قبل الحكم بأن كذبه بعد الحكم (صح) الحكم أي مضى (دون غرم) على الناقل ولا على الأصل لأنه لم يقطع بكذب الناقل مع أن الحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض، ومثل هذا ما لو طرأ للأصل فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه فإن كان الطرو بعد الحكم مضى كذلك اتفاقاً لا قبله فمضى على ظاهر المختصر واقتصر عليه بعض شراحه كالخرشي وعبد الباقي، وقيل: المضى طروهما قبل الأداء لا بعده ورجحه الدردير ونسبه البنانى للتوضيح، (ونقل) امرأتين (عدلتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع) رجل (عدل) ناقل معهما عن ذكر (يحل) أي يجوز في باب شهادة النساء وهو الأموال وما يؤول إليها أو ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج، بخلاف الطلاق والعنق ونحوهما فلا يصح فيه نقل النساء.

(وإن يرك الفرع) وهو الناقل (أصله) الذي نقل عنه (قبل) أي جاز ذلك بخلاف العكس وهو تركية الأصل للناقل عنه لقوة التهمة وجاز للشاهد أن يزكي صاحبه، وما تقدم من النقل عن عدل بعدلين معا، إنما هو باعتبار ما يؤول الأمر إليه إذ يجوز النقل عن مجهول الحال ثم يزكى وكذا بمجهوله ثم يزكى.

مَثَلُ حَيَاةٍ لِقَتِيلٍ ظَهَرَتْ	وَالنَّقْضُ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ ثَبَتَ
رَجْوِعُهُمْ فَتَنَقُّضُهُ كَالنَّسِي	أَوْجَبِيهِ قَبْلَ الزَّانَا بَعْدَ كَيْسِ
تَعَمُّدًا الزُّورَ عَلَى الَّذِي قَمَّوْا	وَعَرِمَا مَالًا وَدِيَّةً وَلَوْ

(والتنقض إن ثبت كذبهم ثبت) أي وثبت النقض للحكم إن تبين كذب الشهود بعده إن أمكن النقض وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع، وثبوت كذبهم (مثل حياة لقتيل ظهرت) أي كظهور حياة من شهدوا بقتله عمدا قبل أن يقتص من المشهود عليه

بالقتل فينقض الحكم بالقصاص ويبطل القصاص (أو) مثل (جبه قبل) وقت (الزنا) المشهود عليه به فقد تبين كذبهم وينقض الحكم إن أمكن بأن ثبت كذبهم قبل الرجم فإن ثبت بعده غرموا ديته وكذا إذا ثبت كذبهم بعد القصاص فيغرمون الدية (بعكس: رجوعهم) عن الشهادة (فنقضه كالمسئ) أي المتروك بالمرّة أي فلا ينقض له الحكم بل يمضي بعد الاستيفاء اتفاقاً وكذا قبله في المال، وأما في الدم فقولان قول بعدم النقض وعليه فيستوفى وهو لمالك وظاهر المختصر والمدونة وقول بالنقض وعليه فلا يستوفى وهو لأكثر أصحاب مالك (وغرماً) إذا رجعا عن شهادتهما (مالاً) اتلفاه بشهادتهما ولو قالوا: غلطنا أو وهمنا أنه هذا الشخص بل هو هذا الشخص الآخر، فإن رجعا قبل الحكم ولو باعترافهما بالغلط أو الوهم سقطت شهادتهما ولا غرم عليهما (و) غرماً (دية) إذا شهدا بقتل (ولو تعمدا الزور) في شهادتهما (على) القول (الذي قفوا) وهو المشهور وأما رجوعهما قبل الحكم فمبطل لشهادتهما ولا غرم عليهما اتفاقاً بعكس رجوعهما أي فإذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء معاً فالغرم اتفاقاً إذا لم يتعمدا الزور وعلى المشهور إن تعمدها، ومقابله أنه يقتص منها وهو لأشهب قال الدردير: قال المصنف: وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة اهـ.

وقولي: ولو تعمدا راجع للدية فقط وأما المال فالعمد والخطأ فيه سواء، وقال الدسوقي: قوله: وغرماً مالاً ودية أشار بهذا لقول ابن القاسم: إذا رجعا بعد الحكم في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما وقال الدسوقي: فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم إذا كان الرجوع قبله اهـ؛ ودخل في الغرم ما لو شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه فإن أعدمنا فهل يرجع من شهدا عليه على من شهد له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرماً في ملائتهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما ففيه نظر، انظر عبد الباقي والدسوقي، وكذلك شهود الزنا إذا رجعوا بعد الرجم فعليهم الدية في أموالهم مع حد القذف فإن رجعوا قبل الرجم فالحد عليهما وسقط الرجم.

بَيْنَتِ عَلَيْهِ كَالْيَمِينِ إِنْ  
بِكُذِبِهِمْ فَالْثَّأْرُ دُونَهُمْ رُسُومٌ

وَمَكَنُوا مَنِ ادَّعَى الرَّجُوعَ مِنْ  
أَتَى يَلْطِخُ وَإِذَا الْقَاضِي عَلِيمٌ

(ومكنوا) بالبناء للفاعل أي ومكن العلماء (من ادعى) على الشاهدين (الرجوع) عن شهادتهما عليه (من) إقامة (بينة عليه) أي على الرجوع فيغمران له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقر بالرجوع كما مر، ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كاليمين) أي كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإن نكلت حلف المدعي أنها رجعت وغرمت له ما غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما ومحل تمكينه من توجيه اليمين عليهما (إن أتى بلطخ) أي شبهة وقرينة كإقامته على رجوعهما شاهداً غير عدل أو امرأتين، ولا يقبل الرجوع عن الرجوع كما إذ شهدا بحق لشخص على آخر ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فلا يقبل منهما بل يغمران ما اتلفاه بشهادتهما كالراجع المتماذي لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندماً ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإذا القاضي علم: بكذبهم) أي وإذا علم الحاكم بكذب الشهود قبل الحكم وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالثار دونهم رسم) أي فالقصاص وجب على القاضي دون الشهود وسواء باشر القتل أم لا، وكذا يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي معاً اقتص منهما معاً ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص إذا لم يعلم بقادح في البينة اتفاقاً وعلى الراجع إن علم به وحكم وإنما يلزمه الدية في ماله لأنه لا يلزم من وجود الجراح في الشاهد كذبه.

وَإِنْ عَنِ الطَّلَاقِ يَرْجِعَا فَلَا  
 غُرْمَ كَعْنِ عَفْوِ الْقِصَاصِ مَا خَلَا  
 عَلَيْهِمَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَطَلَبُ  
 مَلِّقَهَا وَالرَّيْعُ بِالْوَاحِدِ عَن

وَإِنْ عَنِ الطَّلَاقِ يَرْجِعَا فَلَا  
 إِنَّ رَجَعَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَجِبُ  
 ذَلِكَ فِي الرَّجُوعِ عَنِ الدُّخُولِ مَنْ

(وإن عن الطلاق يرجعا) أي وإن رجعا عن شهادتهما بالطلاق الذي شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما لأنهما لم يتلفا مالا بشهادتهما عليه وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفن عفو القصاص) تشبيهه في عدم الغرم أي كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص لسقوطه بالحكم بالعفو واستحقاق



القصاص لا قيمة له ولكنهما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي في  
الدماء . إن شاء الله .

(ما خلا: أن رجعا) أي ما عدا رجوعهما عن شهادتهما بالطلاق (قبل الدخول  
فيجب عليهما) حينئذ (نصف الصداق) يغرمانه للزوج بناء على أنها لا تملك بالعقد  
شيئاً، وإنما يجب لها نصفه بالطلاق وهو مشهور مبني على ضعف إذ المشهور أنها تملك  
بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرامة في بناء مشهور على ضعف  
ومفهوم الظرف أنه لا غرم في رجوعهما بعد الدخول .

(وطلب: ذلك) وهو النصف (في الرجوع) منهما (عن دخول من: طلقها) زوجها  
وأنكر الدخول، والمعنى أن الزوج إذا أقر بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به  
فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فإنهما يغرمان له نصفه وهذا في  
نكاح التسمية (والربع بالواحد عن) أي عرض والمعنى أنه إذا رجع أحدهما عن شهادته  
بالدخول غرم ربه، وأما إذا رجعا عن الدخول في نكاح التفويض فإنهما يغرمان جميع  
الصداق لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما مر في الصداق ككل  
شاهد بحق رجع دون صاحبه فعليه نصف الحق .

وَالْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالْعَدْلَيْنِ	مَعَاً وَبِالقَاضِي وَإِنْ لَاتَيْنِ
تَعَارَضَتْ بَيْنَتَانِ جُمَعَا	إِنْ أَمَكَنَّ الْجَمْعُ وَإِلَّا رَجَعَا
إِلَى التَّرْجِيحِ بِزَيْدٍ إِحْدَا	هُمَا عَلَى الأُخْرَى مَقَالًا أَجْدَى
كَانَ تَزْدُ سَبَبَ مُلْكٍ إِلَّا	مِنَ المُقَاسِمِ فَهَـذِي أُولَى
كَالنَّشِجِ وَالتَّنَاجِ أَوْ زِيَادَةَ	عَدَالِيَّةٍ لَا عَدِيدِ البَيِّنَاتِ
كَذَلِكَ بِالتَّارِيخِ أَوْ بِاثْنَيْنِ	عَنْ وَاحِدٍ أَوْ مَعَ مَرَاتَيْنِ
وَيَسِيدِ إِنْ لَمْ تُرْجَحْ بَيْنَهُ	الْحَدُّ فَالْيَمِينِ مِنْهُ بَيْنَهُ
ثُمَّ بِالمُلْكِ عَلَى الحَوْزِ أَنَسَبَهُ	وَالنَّقْلُ عَنِ أَصْلِ عَلَى مُسْتَضْحَبَهُ

(و) إنما يعتبر (الجرح) أي التجريح (والتعديل بالعدلين: معا وبالقاضي) فقط  
فلا يعتبر كل من التجريح والتعديل بعدل واحد ولا بغير عدول فلا بد من عدلين فأكثر

وأما القاضي فيعتبر وحده في التجريح والتعديل كما تقدم في باب القضاء وأما النساء فلا دخل لهن في باب التجريح والتعديل .

(وإن لاثنتين : تعارضت بينتان جمعا) أي وإن تعارضت بينتان لخصمين بأن شهدت إحداهما لأحدهما بنقيض ما شهدت به الأخرى للآخر جمع القاضي بينهما وجوبا (إن أمكن الجمع) بينهما، مثاله من قال لرجل: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة درهم، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة درهم، وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بأن يقضي بالثلاثة الأثواب في مائتين، قال الدردير: كذا ذكره وهو إنما يتم لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضي له بما لم يدعه اهـ .

وأجاب الدسوقي عن اعتراض الدردير بقوله: قد يقال: هذا أمر جر إليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو ملحق بما ادعاه اهـ .

(وإلا رجعا: إلى الترجيح) أي وإن لم يمكن الجمع بينهما رجع القاضي وجوبا إلى الترجيح بينهما (بزيد) أي بسبب زيادة (إحدا:هما) أي إحدى البينتين (على الأخرى مقالا أجدى) أي أفاد ترجيحاً (كإن تزد) إحداهما (سبب ملك) بأن شهدت كل منهما بالملك وزادت إحداهما سببه بأن قالت إحداهما نشهد أنه ملك لزيد وقالت الأخرى: نشهد أنه ملك لعمر ونسجه أو نتج عنده أو اصطاده فتقدم هذه لأنها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتاج أو اصطيد أو غير ذلك، ولما كان الشراء والهبه لا يعتبران من أسباب الترجيح استثنوا مسألة خاصة وهي (إلا) أن تشهد إحدى البينتين بملك (من المقاسم) للغنيمة بأن شهدت أنه اشتراها من المقاسم أو وقعت في سهمه منه (فهذي أولى) بالترجيح من التي شهدت بالملك والسبب معاً بأن شهدت أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نسجها أو غير ذلك من الأسباب المعتبرة، وإنما قدمت بينة صاحب المقاسم لاحتمال أن الشيء المتنازع عليه سبى من المسلمين فزال ملك صاحبه عنه بسبب السبى بناء على أن دار الحرب تملك، المواق: قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجالان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استوفى أنها خرجت من ملكه بحياسة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغنم

أخذها منه أيضاً وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها قاله سحنون: وقال أيضاً: لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك اهـ.

(كالنسخ والنتاج) هذا مثال للسبب الذي يرجح به كأن تشهد إحداهما أن هذا الشيء ملك لزيد، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمر وونسجه أو نتج عنده كما تقدم فالتى ذكرت سبب الملك أرجح إلا أن تشهد الأخرى بأن زيدا ملكها من المقاسم فتترجح كما تقدم وأما إذا شهدت إحداهما بالملك فقط وشهدت الأخرى بسببه فقط فقولان: قول بتقديم بينة الملك وهو لأشهب واقتصر عليه في التوضيح، وقول بتقديم السبب وهو لابن القاسم وصوبه اللخمي ونقل ابن عرفة تصويب اللخمي وأقره انظر الدسوقي. (أو) أي ويرجح بسبب (زيادة: عدالة) في إحدى البينتين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادة العدالة كشاهد وهو الراجح ومقابله أنه لا يمين عليه بناء على أن زيادتها كشاهدين واعلم أن الترجيح بين البينتين خاص بالأموال ونحوها مما يثبت بالشاهد واليمين وأما ما لا يثبت إلا بعدلين كالنكاح فتتساقتان، وقيل: يرجح بمزيد العدالة فقط في غير الأموال أيضاً.

(لا) يرجح بزيادة (عدد البينة) ولو كثر فلو أقام كل منهما بينة وكانت إحداهما أكثر عدداً فلا ترجح به على الأخرى على المشهور قال الدردير، وينبغي ما لم يفد العلم إذ الظن لا يقاوي العلم اهـ.

(كذلك) يجب الترجيح (بالتاريخ) فتقدم البينة التي أرخت على التي لم تؤرخ، والبينة الشاهدة بتقدم التاريخ على البينة المتأخرة به، ولو كانت التي لم تؤرخ أو التي كان تاريخها متأخراً أعدل من الأخرى أو كان المتنازع فيه بيد صاحب التي لم تؤرخ أو تأخر تاريخها .

(أو) أي ويرجح (بأثنين) أي بشاهدين من جانب (عن) أي على شاهد (واحد) ويمين من الجانب الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) على شاهد واحد (مع مرأتين) والمعنى أن الشاهدين مقدمان على الشاهد واليمين ومقدمان أيضاً على شاهد وامرأتين .

(و) يرجح (بيد) أي بوضع اليد بأن يكون الشيء المتنازع عليه في حوز أحدهما مع تساوى البينتين في الشهادة بالملك (إن لم ترجح بينة الضد) أي المقابل بأي مرجح (فاليمين منه) أي من ذي اليد حينئذ (بينة) ومفهوم الشرط أنه لو رجحت بينة مقابله أنه يحلف ويأخذه من ذي اليد، ويستثنى من المنطوق ما لو عرف أصل المال كما إذا مات شخص وأخذ ماله من اقام بينة أنه وارثه وأقام آخر بينة أيضاً أنه وراثه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في عبد الباقي .

(ثمة) لغة في ثم (بالملك على الحوز انسبه) أي وانسب للفقهاء ترجيح البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لأن الحوز وحده قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والأعم لا يستلزم الأخص .

(والنقل عن أصل على مستصحبه) أي ورجحت البينة الناقلة عن الاصل على البينة المستصحبة كما إذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت الأخرى أنها لعمرى اشتراها من زيد أو وهبها له فإنه يعمل بالبينة الناقلة لأن من علم شيئاً قدم على من لم يعلمه .

ثم شرعت أتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا تبعاً للأصل بقولي :

دُونَ مَنَازِعٍ وَحَوُوزٍ طَالَ فِي	وَصِحَّةِ الْمَلِكِ عَلَى التَّصَرُّفِ
عَنْ مَلِكِهِ فِي عِلْمِنَا لَمْ تَخْرُجْ	كَعَشْرَةِ الْأَشْهُرِ فِيهِ وَمَجِي
خَاصِّمٍ أَوْ غَنَمَهَا إِلَّا فَيَذِي	لَا يَكْالِ الشُّرَاءِ مِنْ غَيْرِ الَّذِي

(وصحة) شهادة بينة (الملك) أن تعتمد في شهادتها به (على التصرف) في ذلك الشيء الذي شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (دون منازع) له فيه (وحوز طال في كعشرة الأشهر فيه) أي في التصرف فأكثر لا أقل (ومجي) أي وإتيان البينة في شهادتهم (عن ملكه في علمنا لم تخرج) أي بأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا بأن يقولوا: نشهد أنها أي الدار مثلاً ملكه وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا بناقل شرعي إلى الآن معتمدين في شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة وهي التصرف والحوز وعدم المنازع فإن جزموا بأن قالوا: لم تخرج عن ملكه قطعاً بطلت شهادتهم فإن اختل شرط

من الاربعة بأن كان لا يتصرف أو نوزع خلال الأشهر العشرة أو كانت الحيازة أقل أو لم يقولوا وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا فلا تصح الشهادة بالملك فإن أطلقوا بأن قالوا: وأنها لم تخرج عن ملكه فقولان بالصحة والبطلان، وتؤولت المدونة على أن الشرط الأخير وهو وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا شرط كمال لا صحة قال الدردير: وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها .

(لا بكالاشترء) عطف على التصرف أي لا تصح الشهادة بالملك اعتمادا على الاشتراء (من غير الذي: خاصم أو غنمها) كاشترائها من سوق ونحوه، فإن أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ودخل بالكاف الهبة والصدقة والإرث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث (إلا) أي وإن كانت البينة شهدت بكالاشترء من الخصم أو من الغانم (فذي) البينة تقدم على بينة الملك كما تقدم.

وَإِنْ بِإِقْرَارٍ عَلَيْهِ شَهْدًا      اسْتَصْحَبَ الْإِقْرَارَ حَيْثُ جَعَدًا

(وإن بإقراره عليه شهدا) أي وإن شهد على مكلف رشيد بأنه أقر سابقا أن هذا الشيء لفلان (استصحب الإقرار) السابق (حيث جعدا) أي أنكره المقر وقضى بذلك الشيء لفلان ولا يحتاج لزيادة وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانية، وكذا إذا أقر بدين عليه لفلان فإنه يستصحب حتى يثبت أنه قضاة.

وَإِنْ بَدَا تَعَذُّرٌ سَقَطَتَا      وَيَبِيدُ الْحَائِزُ بِيَقَى مَثَبًا  
أَوْ مَنْ لَهُ أَقْرَدَا وَهَيْسَمَا      إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدٍ وَاحِدِهِمَا  
حَسَبَ دَعْوَى الْكُلِّ كَالْعَوْلِ وَلَمْ      يَأْخُذْهُ أَنْ بِيَدِهِ قَبْلُ أَلَمْ

(وإن بدا تعذر) للترجيح لإحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى (سقطتا) معا (ويبد الحائز يبقى مثبا) أي ويبقى الشيء المتنازع عليه ثابتا بيد حائزه وهذا إذا كان الحائز غير المتنازعين، وأما لو كان بيد أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (أو) من له أقر ذا) أي أو يكون الشيء لمن أقر الحائز له من المتنازعين اللذين أقام كل

منهما بينة وتعذر الترجيح لأن إقرار حائزه لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له به فيأخذه بلا يمين لقوة الإقرار (وقسما) أي وقسم الشيء المتنازع فيه بعد يمين كل منهما (إن لم يكن بيد واحدهما) بأن كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقربه لأحد ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة أحدهما أو لم يكن بيد أحد كتنازعهما في عفاء من الأرض أو في زرع في أرض شخص لا يدعيه (حسب دعوى الكل كالعول) أي وقسم بينهما بالشروط المذكورة على قدر دعوى كل منهما كقسمة العول في الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث السدس فالمسألة من ستة وتعول لعشرة للأول قدر أصلها وهو ستة وللثاني قدر نصف الأصل وهو ثلاثة وللثالث قدر سدس الأصل وهو واحد، ولو كان الثالث يدعي الثلث عالت إلى أحد عشر وإن كانت الستة في الفرائض ينتهي عولها إلى عشرة فله اثان. (ولم يأخذه أن بيده قبل ألم) أي ولا يأخذ الشيء المتنازع فيه مدعيه من أجل أنه كان بيده قبل ذلك بأن قالت البينة: نشهد أنا رأيتاه بيده سابقا ولم تشهد له بملكه والحائز يدعي أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة.

وَأَخَذُ مَنْ قَدَرَ شَيْأَهُ قَمِنُ      إِنَّ لَمْ يَكُنْ عَقُوبَةً وَقَدْ أَمِنُ  
رَذِيْلَةً وَفِتْنَةً وَأَنْظُرَا      مَنِ ادَّعَى عَلَى الْمُوكِّلِ الْبَرَا

(وأخذ من قدر شيأه) مفعول أخذ (قمن) أي جدير، والمعنى أن من قدر على أخذ شيئه بعينه أو على أخذ ما يساويه من شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك فله أخذه منه ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين الأول (إن لم يكن) شيؤه (عقوبة) فإن كان عقوبة فلا يستوفئها بنفسه فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولا يحد من قذفه أو سرق عليه ولا يقتص ممن جنى عليه بل لا بد في ذلك كله من الحاكم (و) الثاني أن يكون (قد أمن: رذيلة) تتسب إليه كسرقة وخيانة وغصب (و) أمن (فتنة) أي وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك وإلا فلا يجوز له الأخذ، واشترطهم الامن من رذيلة تتسب إليه فيه دليل على أن لا يأخذ ذلك من وديعته لأنه غير آمن من نسبة الخيانة إليه وهو الأصح كما تقدم في باب

الوديعة، وترجيح بعض شراح المختصر جواز الأخذ منها يحتاج لدليل لمخالفته لرواية ابن القاسم عن مالك في المدونة التي هي المذهب كما تقدم.

(وانظر: من ادعى على الموكل البرا) أي وإذا طالب وكيل رب الحق من عليه الحق بالحق الذي وكل عليه فادعى البراءة على الموكل الغائب وهو صاحب الحق بأنه أبرأه أو قضاه حقه أنظر أي أمهل بكفيل بالمال إن طلبه الوكيل لأنه معترف بالدين مدعياً الإبراء أو القضاء إلى أن يعلم ما عنده وهذا إن قريت غيبة الموكل فإن بعدت قضى عليه بالدفع بلايمين إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن حضر الغائب حلف أنه ما أبرأه أو ما اقتضى منه وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل.

بِالْإِجْتِهَادِ يَمْهَلُ الْمُسْتَمْهَلُ	لِدَفْؤِهِ بَيْنَتَةٌ وَيَمْهَلُ
لِكِحْسَابٍ أَوْ لِحِجَىءٍ ثَانٍ	مَعَ كَفِيلِ الْمَالِ لِلْإِتْيَانِ
وَعَنْ كَثِيرٍ قَدْ يَحِيبُ الْعَبْدُ ثُمَّ	سَيِّدُهُ فَقَطُّ عَنِ الْأَرْضِ يَوْمُ

(بالاجتهاد يمهل المستمهل) وهو طالب المهلة (لدفعه بينة) أي فمن أقيمت عليه بينة شاهدة عليه بحق وطلب من القاضي مهلة ليدفع تلك البينة ببينة تشهد له بقضاء الحق فإن القاضي يمعله بالاجتهاد بلا حد في مدة الإمهال وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد القاضي بقدر ما تقتضيه الحال (ويمهل) المستمهل أيضاً (للكحساب) يحرره ودخل بالكاف كتاب يخرج أي فإذا طلب المدعى عليه المهلة لتحرير حسابه أو لتخريج كتاب ينظر فيه ليكون في جوابه إقرار أو إنكار على بصيرة فإن القاضي يمعله باجتهاده لذلك (أو) طلب المستمهل المهلة (لجىء) أي إلى مجيئه بشاهد (ثان) والمعنى أن المدعي إذا أقام شاهداً على حقه وأبى أن يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتي بشاهده الثاني فإن القاضي يمعله باجتهاده .

(مع كفيل المال للإتيان) أي ويكون الامهال مع كفيل بالمال يكفل المطلوب بالحق في مسألة الدفع فما بعدها إلى أن يأتي طالب المهلة بما عنده طالبا كان كالأخير أو مطلوباً كمن قبله، واستحقاق الأخير للكفيل لأن له أن يحلف مع شاهده وبأخذ حقه، وأما المستمهل لإقامة بينة تشهد له بحق ادعاه فيمهل فقط ولو طلب كفيلاً بالمال لم يجب اتفاقاً وفي إجابته لكفيل الوجه وعدم إجابته وهو الراجح قولان، وكون تحديد المهلة موكولاً لاجتهاد القاضي كما تقدم هو قول مالك وهو المذهب وقال ابن

القاسم، تحد بجمعة . ومحل إمهال المطلوب حيث كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته.

(وعن كثار) أي قصاص (قد يجيب العبد) أي وعلى العبد أن يجيب عن دعوى جنائية القصاص ودخل بالكاف الحد والتعزير من الأحكام المتعلقة بالبدن لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم دون سيده (ثم: سيده فقط عن الأرش يؤم) أي وعلى السيد فقط أي دون العبد أن يجيب عن موجب الأرش لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقرب به والعبد لو أقرب بمال لم يلزمه فإن ادعى عليه بجنائية خطأ فلا عبرة بإقراره وإنما الكلام للسيد إلا لقريظة ظاهرة توجب قبول إقراره كمشي دابة ركبها العبد على إصبع صغير فقطعته فتعلق الصغير به وهي تدمي ويقول: فعل بي هذا فصدقه العبد فيقبل إقراره وتتعلق الجناية برقبته وحينئذ فيخير السيد بين أن يسلمه للمجني عليه وبين أن يفديه بأرش الجناية ومعنى يؤم يقصد بالبناء للفاعل وضميره يرجع للسيد.

وَصِيغَةُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ الَّذِي  
فِي كُلِّ حَقٍّ وَتَغْلِظُ إِذَا  
مَنْ قَبْلَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ذِي  
كَانَتْ لِقَدْرِ رُبْعِ دِينَارٍ خَذَا

(وصيغة اليمين (بالله الذي من قبل لا إله إلا هو) أي ((بالله الذي لا إله إلا هو)) (ذِي) هي اليمين (في كل حق) مالي أو غيره وسواء كانت من مدع أو من مدعى عليه وواو القسم كبائه ولو كان الحالف كتابياً فلا يزداد على اللفظ المذكور شيء ولا ينقص وقيل: إن الكتابي والذمي يقولان: بالله فقط.

(وتغلظ) اليمين وجوباً (إذا: كانت لقدر ربع دينار) أي إذا وجبت في ربع دينار فأكثر أو في ثلاثة دراهم فضة فأكثر أو في قدرهما بالقيمة فأكثر إذا طلب التغليظ ومعنى التغليظ أنه يحلف في مكان محترم كالجامع ومنبر النبي ﷺ بالنسبة للمسلم وكالكنيسة للذمي وبيت النار للمجوسي وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرعاً لأن القصد صرفهم عن الأقدام على الباطل ومن أجل الصرف عن الباطل أجاز بعضهم تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة ونحو ذلك لقول عمر



بن عبد العزيز . تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اهـ . بل أجاز بعضهم تحليفه بالطلاق لكنه مشكل لأن بعض الناس يجراً على الحلف بالطلاق أكثر من المصحف وإذا حلف بالطلاق وبانت زوجته منه لم يعتبرها إلا زوجته فيستديم التحريم والأولى أن لا يحلف بالطلاق والعناق لما يترتب على الجريء من الحرام المستدام، وكذا تغلظ اليمين بالقيام لا بالاستقبال على المشهور ومقابله أنها تغلظ به وهو للأخوين مطرف وابن الماجشون واختاره ابن سلمون قائلًا: إنه الذي جرى به العمل انظر الدسوقي: ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر (خذا) تتميم للبيت.

وَمَنْ عَلَى مَيْتٍ ادَّعَى قَضَا  
لَمْ يَحْلِفِ إِلَّا مَنْ يَظُنُّ بِالْقَضَا  
أَنَّهُ يَعْلَمُ وَفِي نَقْصِ حَلْفِ  
بِتَا وَعِلْمًا فِي كَفَيْشٍ اتَّصَفُ

(ومن على ميت ادعى قضا) أي ومن ادعى على ميت قضاء دينه أي ومن طولب بدين لميت فادعى أنه قضا له في حياته وأنكر الورثة ولا بينة للمدين فتتوجه اليمين على الورثة وإذا أراد المدين تحليفهم (لم يحلف إلا من يظن بالقضا: أنه يعلم) أي لم يحلف من ورثة الميت إلا من يظن أنه يعلم بالقضاء، فالبقضاء متعلق بيلم لا بظن أي فمن كان شأنه أن يعلم بالقضاء هو الذي يحلف ولو زوجة فيحلف على نفي العلم واحدا كان أو متعددا أي أنه لم يعلم بالقضاء فمن حلف غرم له المدين منابه ومن نكل حلف المدين على الوفاء وسقط عنه مناب الناكل فقط، وهذا إذا كان الوارث بالغاً يوم موت مورثه وإلا فلا يمين عليه ولو بلغ بعده قبل الدعوى وأما من لا يظن به العلم بالقضاء فلا يحلف بل يأخذ منابه بلا يمين وكذا الصغير ولا يمين على غير الوارث مطلقاً إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ووجب على من علم القضاء أن يشهد به وارثاً كان أو غيره.

(وفي نقص حلف: بتا) أي ومن دفع دراهم أو دنانير أو غيرها من معدود لغيره في صرف أو قضاء حق أو نحو ذلك وغاب المدفوع له على ما دفع له ثم ادعى أنه وجده ناقص العدد فإن الدافع يحلف بتا أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص سهل فيه حصول القطع.

(وعلما بكفش اتصف) أي وإذا اتصف المدفوع بالكفش بأن ادعى المدفوع له بعد غيبته عليه أنه وجده مغشوشاً ودخل بالكاف نقص الوزن حلف الدافع على نفي العلم

أي أنه لم يدفع إلا جيادا في علمه لأن الجودة والرداءة قد تخفي صيرفيا كان أو غيره على المشهور، وقيل الصيرفي يحلف على البت كنقص العدد.

وَاعْتَمَدَ الْبَاتُ عَلَى ظَنِّ قَوِيٍّ      كَخَطِّ كَالْأَبِ عَلَى مَا يَحْتَوِي  
كَذَا عَلَى قَرِينَةٍ كَأَنَّ نَكْلًا      مَطْلُوبُهُ أَوْ شَاهِدٍ لَهُ حَصَلُ

(واعتمد البات) في جميع الإيمان أي جاز له الإقدام على اليمين بتا استنادا (على ظن قوي: كخط كالأب) أي كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه ودخل بالكاف الأخ والشيخ ومن له معرفة بخطه فيحلف (على ما يحتوي) عليه ذلك الخط (كذا) أي وكذلك يجوز أن يحلف بتا اعتمادا (على قرينة) دالة عرفا على الحق (كأن نكل: مطلوبه) أي كنعكول المدعى عليه (أو شاهد له حصل) أي أو حصوله على شاهد بدين مورثه غلب على الظن صدقه، فيجوز له أن يعتمد على تلك القرينة ويحلف بتا ونحوها من القرائن القوية وعلى الشاهد الذي شهد له.

وَحَيْثُمَا اسْتَحْلَفَ ذُو بَيْنَةٍ      حَاضِرَةً أَوْ هِيَ كَالْجُمُعَةِ  
يَعْلَمُهَا سَقَطَ حَقُّهُ وَلَا      دَعَاؤِي لَهُ بَعْدُ وَحَيْثُ نَكَلًا  
فِي مَالٍ أَوْ فِي حَقِّهِ اسْتَحَقَّا      طَالِبُهُ مَعَ الْيَمِينِ الْحَقًّا  
وَحَيْثُمَا نَكَلَ أَيْضًا بَطْلًا      إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَتَهْمَةٍ فَلَا  
وَبَيْنَ الْقَاضِي لِمَنْ تَوَجَّهَتْ      عَلَيْهِ حُكْمُهُ الَّذِي لَهُ رَسَتْ  
وَلَا يَمَكِّنُ إِذَا مَا نَكَلًا      مِنْهَا بَعْدَ كَيْسِ ذِي الْإِزَامِ أَوْ لَا  
ثُمَّ أَبِي وَمَنْ عَلَيْهِ وَجَبَتْ      وَرَمْنَا سَاكَتْ مِنْهُ مَكْنَتْ

(وحيثما استحلف ذو بينة حاضرة) أي وإذا طلب المدعي تحليف المدعى عليه وله بينة حاضرة بالبلد (أو هي) أي البينة غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعي (سقط حقه) يحلف المدعى عليه (ولا: دعوى له) أي للمدعى (بعد) حلف المدعى عليه ولو أحضر بينته لم تسمع لأنه ما حلف خصمه إلا على إسقاطها وإن لم يصرح به وهذا إذا حلف المدعى عليه بالفعل، وأما مجرد طلب اليمين منه فلا يسقط به حقه وله القيام ببينته ومفهوم يعلمها أنه إذا لم يعلمها كان له القيام بها والقول له في نفي علمها بيمينه وكذا نسيانها كما تقدم في باب القضاء، وأما إذا زادت المسافة على

نحو الجمعة كعشرة أيام مع الأمن ذهاباً أو كثلاثة أيام مع الخوف فله القيام بها بدون يمين ولو كان عالماً بها حين التحليف.

(وحيث نكلاً) أي وإن نكل المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (في مال أو في حقه) وهو ما يؤول إليه كخيار وأجل (استحقاقاً: طالبه مع اليمين الحقا) أي استحق المدعي الحق إن حلف (وحيثما نكل) المدعي (أيضاً بطلا) أي بطل حقه إذ القاعدة أن نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه تصديق للمدعى عليه وكذا العكس (إلا إذا كانت) اليمين التي توجهت على المطلوب (لتهمة فلا) يبطل حقه بل يثبت له حقه بمجرد نكول المطلوب المتهم، فتحصل أنه إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق كلى عليه مائة درهم من قرض مثلاً ففيها ما تقدم، وإن كانت دعوى تهمة أي ظن كأظن أن لي عليه مائة درهم فإن حلف المطلوب برئ وإلا غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد (وبين القاضي لمن توجهت: عليه) اليمين (حكماً الذي له رست) أي بين له حكم اليمين الذي شرعت له أي ما يترتب عليها في دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول له في دعوى التحقيق إن حلفت برئت وإن نكلت حلف المدعى واستحق، وفي دعوى الاتهام: إن حلفت برئت وإن نكلت ثبت عليك الحق بمجرد نكولك، وظاهر المختصر وجوب التبیین على القاضي وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالأعداء في محله للمدعى عليه وقيل: ليس بشرط بل هو مستحب.

(ولا يمكن إذا ما نكلاً: منها) أي ولا يمكن من اليمين من توجهت عليه إن نكل أو لا بأن قال: لا احلف سواء كان مطلوباً أو طالباً أو قال لخصمه احلف أنت وخذ.

(بعكس ذي التزام أو لا: ثم أبي) أي بخلاف من التزمها أو لا بأن قال: احلف ثم رجع وقال: لا احلف فيمكن منها وله تحليف خصمه ولا يكون التزامه لها موجباً لعدم رجوعه.

(ومن عليه وجبت) من مدع ردت عليه أو من مدعى عليه ابتداءً أو ردت عليه من مقيم شاهد في مال (وزمنا سكت منه مكنت) أي وسكت زمناً فإنه يمكن منها إذا لم يقض العرف بأنه نكول فلا يعد سكوته نكولاً فإن قضى العرف بأنه نكول قضى به لوجوب القضاء بالعرف.

وَإِنْ يَحْزُ عَقَارًا أَجْنَبِيًّا      غَيْرَ شَرِيكَ حَوْزِهِ جَلِيًّا  
عَشْرَ سِنِينَ وَتَصَرَّفَ فَلَا      تَسْمَعُ مِنْ كَحَاضِرٍ دَعْوَى وَلَا  
بَيِّنَةً إِنْ دُونَ مَنَاعٍ سَكَتَ      إِلَّا بِكَالِإِسْكَانِ مِنْهُ شَهِدَتْ  
وَإِنْ شَرِيكًا كَانَ فَهُوَ إِنْ يَحْزُ      فِيهَا وَقَدْ هَدَمَ أَوْ بَنَى يَفْزُ

هذه المسألة تعرف بمسألة الحيابة وألحقت بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وهي ثلاثة أنواع: أجنبي غير شريك وأجنبي شريك واقارب شركاء أو غير شركاء أصهار وغير أصهار وهي على هذا الترتيب. إن شاء الله.

(وإن يحز عقارا أجنبي: غير شريك) أي وإن حاز أجنبي غير شريك عقارا وهو الأرض وما عليها من بناء وحرث (حوزه) لذلك العقار (جلى) أي واضح (عشر سنين) فأكثر (وتصرف) فيه تصرف الملاك، والحيابة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر، وفي الرقيق عتق أو كتابة أو وطء أو استغلال ونحوه.

(فلا: تسمع من كحاضر دعوى) على الحائز المذكور (ولا: بينة) أقامها على صحة دعواه أن المحوز ملكه ومعنى عدم سماع الدعوى أنه لا يعتد بمقتضاها بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر (إن دون مانع سكت) أي إن سكت عن الدعوى بلا مانع له من التكلم بأن كان حاضرا ودخل بالكاف في كحاضر من هو حاضر حكما كمن على مسافة يومين فإن بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقا كمن على الأربعة إن ثبت عذره عن القدوم أو التوكيل، فإن جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم لا عند ابن حبيب فيسقط حقه، واختلافهما إنما هو في الأربعة مع جهل أمره من أن له عذرا أم لا وقيد ابن رشد بما إذا علم بأن المحوز ملكه، وأما إذا لم يعلم فلا حيابة عليه، ومثله الحاضر غير أنه في القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له أنه لم يعلم، انظر الدسوقي.

وإنما لم تسمع دعوى الحاضر ومن في حكمه مع الشروط المذكورة من طول الحيابة عشر سنين ومن التصرف ولو في بعض المدة ومن عدم منازع في تلك المدة أوله

منازع وسكت بلا عذر حتى انقضت عشر سنين لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة قال الدردير: وفي المدونة: الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي، وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن اهـ.

ومفهوم الشرط أنه إن سكت بسبب مانع كما إذا كان الحائز طاغية أو كان المدعي بعيد الغيبة من بلد المحوز أولعدم من ترفع إليه الدعوى من قاض أو جماعة المسلمين أو نحو ذلك فإن الدعوى تسمع، وليس بعد البينة أو جهل الحكم بعذر مانع، وظاهر المختصر أن الحائز لا يسأل عن سبب ملكه لما حازه مطلقاً وأنه لا يمين عليه وهو الراجح ومقابله أنه يسأل وأن عليه اليمين ورجح أيضاً.

(إلا بكالاسكان منه شهدت) أي إلا إذا شهدت البينة بإسكان من المدعي للحائز ودخل بالكاف الأعمار والأرفاق والمساقاة والمزارعة فتسمع بينته، وأما مجرد الدعوى مع إنكار الحائز فلا تسمع فإن أقر الحائز كان إقراره أولى من البينة، وما ذكر من سماع بينة الإسكان ونحوه مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه كالبيع والهبة والصدقة وإلا فلا تسمع أيضاً.

(وإن شريكا كان) أي وإن كان الأجنبي الحائز شريكا في المتنازع فيه (فهو إن يحز) ذلك (فيها) أي في العشر سنين (و) الحال أنه (قد هدم أو بنى يفز) بذلك المحوز ومثل ذلك قطع الشجر وغرسه وإذا فاز الشريك بمحوزه بسبب ما ذكر من الحوز في المدة المذكورة مع الهدم ونحوه فلا تسمع دعوى المدعي ولا بينته إن سكت بلا عذر، وهذا في الفعل الكثير عرفاً وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه.

عَنْ أَرْبَعِينَ سَنَةً فِي الْأَجْوَدِ  
كَهَبَةٍ أَوْ أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا  
وَالْعِلْمُ يَنْقَطِعُ مِنْ دُونِ شَكَاتِ

كَذَا الْقَرِيبَ مَعَهُمَا إِنْ يَزِدُ  
لَا بَيْنَ نَجِيلٍ وَأَبٍ إِلَّا يَمَّا  
مَا شَأْنُهُ تَهْلِكُ فِيهِ الْبَيِّنَاتُ

(كذا القريب) شريكاً كان أو غير شريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه والاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدياع (إن يزد) الحوز (عن اربعين سنة) فإنه يفوز بمحوزه ولا تسمع فيه دعوى قريبه ولا بينته حينئذ (في) القول (الأجود) أي الأرجح، ومقابلته أنه لا تسمع دعواه ولا بينته بعد عشرة أعوام مع الهدم والبناء ونحوهما، ومحل الخلاف حيث لم تكن بينهما عداوة وإلا كانا كالأجانب اتفاقاً

وسواء كان القرياء المذكورون اصهاراً أم لا وأما الاضهار والموالي الذين لا قرابة بينهم فكالاقارب فلا بد في الحيابة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين على الأرجح وقيل: يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء، وقيل: لا بد من الهدم والبناء في العشرة .

(لا بين نجل وأب) أي لا تعتبر الحيابة بين أب وابنه وإن سفل (إلا بما: كهبة) مما يحصل به التقويت للذات ودخل بالكاف الصدقة والبيع ونحوهما بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدياع والاستغلال ونحوها فلا حيابة فيها (أو) إلا (أن يطول معهما) أي الهدم والبناء (ما) أي زمان (شأنه تهلك فيه البيئات والعلم ينقطع) أي وينقطع العلم نحو الستين سنة والحائز منهما يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام (من دون شكات) بفتح الشين أي شكوى من المدعى تلك المدة وإلا سمعت.

وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ الْعَقَارُ مِنْ  
فِي أَمَةِ الْخِدْمَةِ وَالِدَابَةِ قَدْ  
فِي الْعَبْدِ وَالْعَرُضِ وَفِي الْقَرِيبِ فِي  
سِوَاهُ فِي غَيْرِ الْقَرِيبِ فَزَكْنُ  
السَّنَتَانِ وَالثَّلَاثُ قَدْ تَعَدُّ  
غَيْرِ الْعَقَارِ كَالْعَقَارِ فَاقْتَفَى

(وإنما يفترق العقار من سواء) كعرض ودواب (في غير القريب) وهو الاجنبي وهذا كالمستثنى من العشر سنين المتقدمة والتفريع الآتي إنما هو في حيابة الأجنبي والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (فزكن) أي فعلم (في أمة الخدمة) تستخدم (و) في (الدابة) تستعمل في ركوب ونحوه (قد: السنتان) أي السنتان فقط فلا كلام للمدعى الأجنبي بعدهما ولا تسمع له بيته.

(و) السنوات (الثلاث قد تعد) أي تعتبر (في العبد والعرض) كأواني النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع وأما ثوب اللبس فيكفي فيه العام وأما أمة الوطاء فإذا وطئت بالفعل فانت به إن علم وسكت بلا مانع كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجري على بيع الفضولي كما مر في أول باب البيع.

(و) أما الحيابة (في القريب) فإنها (في: غير العقار) من عبید ودواب وعروض (كالعقار) فلا بد من الزيادة في الكل على الأربعين عاماً على الراجح المتقدم وكذا فيما بين أب وابنه على ما تقدم أيضاً . المواق: ابن رشد لا فرق في مدة حياة الوارث لورثته بين الریاع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حياة الأجنبي مال الأجنبي بالاعتماد والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب فقال أصبغ إن السنة والسنتين في الثياب حياة إذا كانت تلبس وتمتحن وإن السنتين والثلاث حياة في الدواب إذا كانت تركب وفي الأماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك كله بين الأجنب إلا العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول اهـ...

وأما من أخرج وثيقة بحقه على شخص فعن مالك يبطل حقه بمضي ثلاثين عاماً ، وقال مطرف بعشرين ، وقيل: لا يسقط أبداً وقيل: غير ذلك ، واستظهر بعضهم أن يوكل ذلك إلى القرائن والعوائد ، والشهود كالوثيقة وأما ما لا وثيقة له ولا شهود فلا ينبغي أن يعتبر مع طول الزمان جداً ، وما ذكر من الخلاف بين مالك ومطرف حيث كان صاحبه حاضراً ساكتاً بلا عذر كما هو الموضوع في هذا الباب وإلا فله القيام متى زال العذر .

(فاقتضى) أي اتبع تتميم للبيت .

## باب أحكام الدماء والقصاص

اعلم أن قتل المؤمن تعمدًا من أكبر الكبائر والقتل والحسد هما أول ذنب عصى الله به في الأرض وأول قاتل هو قابيل فإنه قتل أخاه هاويل حسداً وهما ابنا آدم . عليه السلام.

والقتل نوعان: قتل عمد وقتل خطأ وسيأتي حكمهما . إن شاء الله . وذهب بعض الأئمة إلى نوع ثالث يسمى شبه العمد وهو القتل بما لا يقتل غالباً كالعصا والسوط ونحوهما وفيه دية مغلظة عندهم وأنكره مالك والليث بن سعد قال مالك في الموطأ: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أو ضربه عمداً فمات من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص اهـ . فهذا يدل على أن هذا النوع من قتل العمد عند أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم وهم أعلم الناس بالأحكام وأتبع لها ، وفي المدونة قال مالك: شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد اهـ .

واستدل من قال بشبه العمد بحديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: ((ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)) رواه أصحاب السنن إلا الترمذي لكنه معلول باضطراب السند .

وساق النسائي الاختلاف فيه وذكره ابن العربي في العارضة وقال: هذا حديث لم يصح سنده اهـ . والاختلاف هو الاضطراب في قول العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ .

وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح)) رواه أحمد وأبو داود فمن رواية محمد بن راشد الدمشقي، وقد قال فيه الحافظ بن حجر في تقريب التهذيب: صدوق يهمل ورمى بالقدر اهـ . وقال فيه الذهبي في الميزان ما ذكر وزاد أنه معتزلي خشبي رافضي اهـ . على أن الدار قطني قال: إن أسناد عمر بن شعيب عن أبيه عن جده لا يحتج به نقله السخاوي في باب رواية الأبناء عن الآباء .



فقد تبين ضعف الحديثين المذكورين ولا شك أن من ضرب بعضا فمات أنه قتل مظلوما وقد قال تعالى ﴿مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ ولا يجوز أن يصرف هذا السلطان عنه إلا بنص لا مطعن فيه وهو غير موجود، وليس في القرآن والسنة إلا قتل الخطأ والعمد وعليه اجماع أهل المدينة في القرون المفضلة كما مر عن مالك، وقد روى العراقيون عن مالك شبه العمد وهي رواية ضعيفة لم يعرج عليها أئمة المذهب.

وأركان القصاص ثلاثة: أولها الجاني وشرطه التكليف والعصمة بإيمان أو أمان والمكافأة، ثانيها المجني عليه وشرطه العصمة، وثالثها الجنائية، وشرطها العمد العدوان وستأتي على هذا الترتيب. إن شاء الله.

وَإِنْ جَنَى مَكَلَّفٌ عَلَى أَحَدٍ  
عَيْنًا سِوَى مَنْ كَانَ فِي الْمَقَامِ  
إِلَّا لِعِيَالِيَّةٍ وَإِنْ عَفُوٌّ صَدَرَ  
عَمْدًا وَقَدْ عَصِمَ مِنْهُ فَالْقَوْدُ  
زَائِدَ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ  
قَبْلَ الْجِنَايَةِ بِهِ لَمْ يُعْتَبَرْ

(وإن جنى مكلف على أحد) بأن قتله (عمدا) والحال أن المجني عليه (وقد عصم منه) أي من الجاني (فالقود) أي بالقصاص هو الواجب (عينا) أي متعينا ومعنى التعين أنه لا يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع بل يقتصر منه فقط على المشهور لأنه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ولحديث أنس أن الربيع بنت النصر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النصر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال ﷺ ((يا أنس كتاب الله القصاص)) فرضى القوم وعفوا فقال النبي ﷺ: ((إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)) أخرجاه في الصحيحين واللفظ للبخاري: فالقصاص هو الأصل وأما الدية فهي فرع وجود العفو، ومقابل المشهور إجبار الجاني على دفع الدية وهو رواية أشهب عن مالك لحديث أبي هريرة - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ قال (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل) أخرجاه في الصحيحين، وقد علم أن محل الخلاف حيث عفا الولي على الدية وامتنع الجاني عن دفعها فإن لم يعف الولي فالقصاص فقط اتفاقاً بل إجماعاً ولو كان الجاني سلطاناً قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ ما

نصه: وأجمع العلماء على أن على السلطان ان يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته إذ هو واحد منهم اهـ .

(سوى من) أي الجاني الذي (كان في المقام) أي المنصب (زائد حرية أو إسلام) على المجني عليه حين الجناية فلا قصاص أي إلا إذا كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً ولو به شائبة حرية أو كان الجاني مسلماً ولو عبداً والمجني عليه كافراً فلا قصاص إذ لا يقتص لعبد من حر ولا لكافر من مسلم ولو كان المسلم عبداً، أما عدم القصاص من الحر للعبد فهو قول الجمهور ومن بينهم مالك والشافعي وأحمد، وإذا قتل حر عبد غيره خطأ لزمته قيمته إجماعاً ولا شيء على قاتل عبد نفسه إلا التوبة في العمد، وأما عدم القصاص من المسلم للكافر فلحديث أبي جعفة قال: قلت لعلي -رضي الله عنه- هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة قلت: وما في هذه الصحيفة قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخاري وغيره وأما الرقيق والكافر ذمياً كان أو مستأمناً فيقتص من كل منهم للمسلم حراً كان المسلم أو رقيقاً بخلاف الحربي إذا قتل مسلماً وهو حربي ثم أسلم فلا يقتص له منه كما سيأتي - إن شاء الله.

والعبد الذي به شائبة حرية كالقن في الحكم ولفظ العبد يشمل الذكر والأنثى (إلا لغيلة) بكسر الغين المعجمة وهي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قولي: سوى من كان إلخ. منقطع لأنه لم يقتل به قصاصاً بل للفساد في الأرض ولذا قال مالك: لا عفو في قتل الغيلة ولا صلح و صلح الولي فيه مردود وإنما الحكم فيه للأمير وسيأتي هذا مفصلاً في الحراية - إن شاء الله.

(وإن عفو صدر) أي وإن صدر أي وقع عفو من المجني عليه (قبل الجناية به) أي عليه (لم يعتبر) ذلك العفو أي فلو قال مكلف لآخر: إن قتلني أبرأتك فقتله أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي لم يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه اسقط حقاً قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له: إن مت فقد أبرأتك برئ لأنه اسقط شيئاً بعد وجوبه وكذا إن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن

رجع عن البراءة بعد القطع وإلا فليس على القاطع إلا الأدب ما لم يترام به القطع حتى مات منه وإلا فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.

وَعَصِمَ الْقَاتِلُ مِنْ غَيْرِ الْوَلِيِّ      وَهُوَ إِنْ دُونَ الْإِمَامِ يَقْتُلُ  
عَزْرَهُ كَقَاتِلِ الْمُرْتَدِّ      وَذِي زِنَا أَحْصَنَ لِلتَّعْدِي  
كَقَاتِلِ السَّارِقِ ثُمَّ الْعَصْمَةُ      بِالْأَمْنِ وَالْإِسْلَامِ قَالَ الْقِمَّةُ

(وعصم القاتل) عمدا عدوانا (من غير الولي) أي فإذا جنى على الجاني غير ولي الدم عمدا قتل به لأنه معصوم منه بخلاف ولي القتل المستحق لدمه فليس الجاني بمعصوم منه (وهو) أي ولي الدم (إن دون الإمام يقتل) أي إن يقتل الجاني دون إذن الإمام (عززه) الإمام لأنه تعدى عليه ولا يقتل به لأنه غير معصوم منه، قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ مانصه: اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتض من أحد حقه دون السلطان وإنما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض اهـ..

وإنما لم يقتل الولي بالقاتل لأن الله جعل له سلطانا عليه لكن يؤدبه الإمام إذا قتله من دون إذنه للتعدي عليه، والإمام والسلطان والأمير والرئيس والخليفة أسماء مترادفة، وإذن نائبه على ذلك كإذنه (كقاتل المرتد) بدون إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعده وإنما عليه دية وهي ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (ذي) أي صاحب (زنا أحصن) أي كما يؤدب قاتل زان محصن بغير إذن الإمام (للتعدي) أي وإنما أدب الولي القاتل للجاني وقاتل المرتد وقاتل الزاني المحصن إذا قتلوا من دون إذن الإمام من أجل التعدي على الإمام وإنما لم يقتلوا لأن القاتل غير معصوم من ولي الدم ولأن كلا من المرتد والزاني المحصن غير معصوم من كافة الناس لفقده العصمة بالردة والزنا، والتعزير على حسب رأي الأمام أو نائبه وهذا إذا ثبت القتل أو الردة أو الزنا بما يثبت به شرعاً عند الحاكم وإلا فكل منهم معصوم مطلقاً وسيأتي في هذا الباب ما يثبت به القتل وفي باب الردة ما تثبت به الردة - إن شاء الله - وقد تقدم في باب الشهادات ما يثبت به الزنا وهو أربعة شهود يروونه عيانا وعلى هذا فمن لم يشهد عليه أربعة به فهو معصوم، وظاهر القرآن أن من شهد على امرأته بالزنا لا عنها ليس إلا إن شهد عليها به وحده لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمَنِ الصَّادِقِينَ ❖ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿١٠٠﴾

وعن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهلته حتى آتي بأربعة شهداء قال (نعم) أخرجته مسلم، وفي الأبى ما نصه واختلف أصحابنا فقال ابن القاسم: إذا قامت البينة قدمه هدر محصنا كان أو غير محصن وقال ابن حبيب إن كان محصنا فهو الذي تتجي البينة قاتله، قال عياض، مذهب الجمهور أنه يقتل به ولا يصدق إلا أن يقيم بينة والبينة أربعة اهـ. وقال النووي في شرح مسلم، وقد اختلف العلماء فيمن قتل رجلا وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته فقال جمهورهم: لا يقبل قوله بل يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذلك بينة أو يعترف به ورثة القاتل والبينة أربعة من عدول الرجال يشهدون على نفس الزنا ويكون القاتل محصنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان صادقا فلا شيء عليه وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانيا محصنا القصاص ما لم يأمر السلطان بقتله والصواب الأول، وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذلك اهـ. ونحو هذا في الأبى والسنوسي.

وقال البناني: ونص ابن فرحون في تبصرته في الفصل السابع من القسم الثالث: وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته قال: فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما يكون عليه الأدب لاقتيانه، قال الباجي، وعند ابن القاسم هذا جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء فإنه لا يقتص منه بقتل الثيب ولا البكر وذلك لأن من وجد مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والظالم أحق أن يحمل عليه وإن قلنا: لا يقتل بالبكر فقال ابن القاسم في المدونة: عليه الدية في البكر وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه وإن كان بكرا إذا كان قد أكثر الشكوى منه وقال غير ابن القاسم: ديته هدر في الثيب والبكر اهـ، وقال الدسوقي: فإن لم يكن إلا مجرد قوله: وجدته مع زوجتي قتل به إلا أن يأتي ببلطخ أي شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المروء في المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر إذا قتله لإقراره بالزنا بزوجه أو قتله عند ثبوت زناه بأربعة بينته أو اخته اهـ. وما قاله الدسوقي قاله عبد الباقي وسلمه البناني.

فتحصل أنه لا شيء على قاتل زان محصن إذا ثبت زناه بأربعة شهود إلا الأدب لافتياته على الإمام ولو كان قاتله أجنبيا ممن زنى بها لأنه غير معصوم من كافة الناس ولأن حده القتل وإن كان غير محصن قتل به لأن حده الجلد إلا إذا كان قاتله زوجا لمن زنى بها فلا يقتل به والموضوع أن زناه ثابت بأربعة شهود وهل عليه ديته أو على عاقلته أو هدر أقوال وإن لم يثبت زناه بأربعة شهود قتل به إن كان غير زوج مطلقا وإن كان زوجا فإن لم يكن إلا مجرد قوله قتل به، وإن أتى بشاهد أو لفييف من الناس على رؤية الزنا نفسه لم يقتل به لدرئه بالشبهة وعليه ديته أو على عاقلته لعذره بالغيرة محصنا كان أو بكرا والبنت والأخت ليستا كالزوجة لأن ما يقع للزوج غيرة وهي كالجنون لأن صاحبها يخرج من عقله كما تقدم بخلاف ما يقع للأب أو الأخ فحماية ولهذا لا بد من ثبوت زناه بالبنت أو الأخت بأربعة، وما ذكر حيث لم يكن هناك صول وهجوم وأما إذا ثبت الصول والهجوم فإن دم الصائل هدر كما تقدم في باب الغضب، والمحارب إذا قتل نفسا لم يكن على قاتله دون الإمام سوى الأدب لأنه غير معصوم من كافة الناس كصاحب الغيلة، (كقاطع السارق) أي وكذا قاطع يد السارق الذي ثبتت سرقة بينة أو إقرار فإن الإمام يعزره إذا قطعها بدون إذنه، ثم بينت أن العصمة تكون بأمرين بقولي:

(ثم العصمة) وهي حرمة الدم تكون (بالأمن) أي الامان من السلطان أو غيره والمراد بالامان ما يشمل عقد الجزية (والإسلام) أي تكون العصمة بالامان والإسلام (قال) ذلك (القمة) أي الأيمة: المواق: ابن شاس والحربي مهذور دمه وكذلك لا قصاص على من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع سارقاً لأن هذه حدود لا بد بأن تقام ولا تخيير فيها ولا عفواها.

وَلَا لِعَافٍ مُّطْلِقٍ مِنْ دِيَّةٍ	إِلَّا إِذَا اسْتَبَانَ قَصْدُ الدِّيَّةِ
فَإِنَّهُ لَهُ الْقِصَاصُ وَجَبَا	بَعْدَ يَمِينِهِ إِنْ الْجَانِي أَبَى
كَالْعَفْوِ عَنْ عَبْدٍ وَالْوَلِيِّ دَمٌ	مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ عَمْدًا وَارْتَسَمَ
إِنْ خَطَأَ دِيَّتُهُ وَالْقَطْعُ فِي	خَطَأٍ أَوْ عَمْدٍ كَذَاكَ يَفْتَقِي
وَحَيْثُ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي	صَارَ إِلَيْهِ دَمٌ هَذَا الثَّانِي
وَاقْتَصَّ لِلْقَاتِلِ فِي فَوْقٍ وَفِي	قَطْعٍ وَإِنْ مِنْ مُسْتَجِدِّهِ يَفِي

(ولا لعاف مطلق من دية) أي ولا دية لولي عاف عن القاتل مطلق في عفوهِ بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا بغيرها (إلا إذا استبان) بقرائن الأحوال (قصد الدية) وقال قبل الطول: إنما عفوت على الدية (فإنه له القصاص وجباً) أي ثبت (بعد يمينه) أنه لم يعف إلا على الدية (إن الجاني أبى) أي إن امتنع القاتل من إعطاء الدية فإن لم يدع العفو على الدية إلا بعد الطول بطل حقه من قصاص ودية لمنافاة الطول القصد المذكور إذ مع الطول لم يستين قصد الدية وكذا إذا نكل.

(كالعفو عن عبد) أي كما إذا قتل عبد عبداً مثله أو حراً فعفا سيد العبد أو ولي الحر عن العبد القاتل ثم قال عن قرب: إنما عفوت لأخذ العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو لأخذ دية الحر فإنه لا شيء للعافي إلا إذا استبان قصد ما ادعاه بقرائن الأحوال فيحلف ويخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة العبد المقتول فإن كان المقتول حراً خير السيد بين أن يدفعه لولي الدم أو يدفع قيمته أو يدفع دية الحر حاله كما في المدونة وقيل: منجمة كما في العتبية والموازية والخلاف في العمد وأما في الخطأ فتتجم اتفاقاً كما يأتي. إن شاء الله.

(وللولي دم: من قتل القاتل عمداً) أي فلو قتل زيد عمراً فقتل بكر زيدا لاستحق ولي عمرو دم بكر فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه إن كان القتل فيهما عمداً.

(وارتسم إن خطأ ديته) أي وإن كان القتل الثاني خطأً وجبت دية الخطأ، والمعنى أن من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلاً فقتل شخص القاتل خطأً فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأً على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي.

(والقطع في: خطأ أو عمد كذاك يقتضي) والمعنى أن القطع في الخطأ يقتضي القتل خطأً في الدية، وفي العمد يقتضي القتل عمداً في القصاص، فلو قطع زيد يد عمرو اليمنى عمداً فقطع بكر يد زيد اليمنى خطأً كان لعمرو على بكر دية يد زيد، ولو قطعها بكر عمداً لكان لعمرو القصاص على بكر.

(وحيث أرضاه ولي الثاني) أي وإن أرضى ولي المقتول الثاني ولي المقتول الأول (صار إليه) أي إلى ولي المقتول الثاني (دم هذا) القاتل (الثاني) إن شاء قتله وإن شاء عفا

عنه، المواق: ابن الحاجب: أما من عليه القصاص فمعصوم من غير المستحق فإن قتله أجنبي عمدا فدمه لأولياء الأول على المشهور فإن أرضوهم أولياء الثاني فدمه لهم، ونص المدونة: قال مالك: من قتل رجلا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأولياء الأول، ويقال لأولياء الثاني: أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه ولهم إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها، قال مالك، وإن قتل خطأ فديته لأولياء الأول قال: ومن قطع يد رجل عمدا ثم قطعت يد القاطع خطأ فديتها للمقطوع الأول وإن كان عمدا فلأول أن يقتص من قاطع قاطعه اهـ. ومقابل المشهور أنه إذا قتل القاتل أو قطع عضو القاطع بطل حق ولي القاتل الأول وحق المقطوع الأول كما في الموطأ أما إذا مات القاتل أو القاطع قبل القصاص وقبل العفو على الدية فقد نص مالك في الموطأ أنه إذا هلك القاتل فلا يكون لصاحب الدم شيء من دية ولا من غيرها لأن حق الولي في الذي ذهب كما سيأتي إن شاء الله (واقترض للقاتل في فقه وفي: قطع) أي وإن فقأ شخص عين القاتل عمدا أو قطع منه عضوا كيد فإنه يقتص للقاتل من الفاقئ أو القاطع عمدا (وإن من مستحقه يفي) أي وإن حصل الفقه أو القطع من مستحق الدم بعد أن أسلم له ليقته فأولى قبل أن يسلم له من الحاكم لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى بالنسبة لغيره.

وَقَتْلُ أَدْنَى بِأَجَلٍ قَدْ نَمَى	مِثْلُ كِتَابِي بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ
وَلَا عَلَى الْحَرِيِّ ثَارٌ يُؤْتَرُ	وَالْفَيْرُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ يُبَارُ
وَكَذَوَى الرِّقِّ كَالْأَنْثَى بِالذِّكْرِ	وَذِي السَّقَامِ بِالصَّحِيحِ وَاسْتَقْرُ
عَكْسَهُمَا وَالْعَبْدُ بِالْقَسَامَةِ	أَوْ بِذَوِي عَدْلٍ عَلَى الْجَنَابَةِ
خَارَ الْوَلِيُّ فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ	أَسْلَمَهُ السَّيِّدُ أَوْ فَدَاهُ
وَعَيْرُ ذِي التَّكْلِيفِ فِي جَنَابَتِهِ	دَيْتُهُ فَطَطَّ عَلَى عَاقِلَتِهِ

(وقتل أدنى بأجل) أي بأعلى منه (قد نمت) أي نسب للشرع وذلك (مثل) حر (كتابي) يهودي أو نصراني فإنه يقتل (بعبد مسلم) فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل رقيق مسلم، بحر كتابي كما مر أنه لا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر مطلقا.

(ولا على الحربي ثأر) أي قصاص (يؤثر) أي يروى سواء قتل مسلماً أو كافراً فلا يقتل قصاصاً بل هدراً لعدم عصمته ولو جاء تائباً بإيمان بالله ورسوله أو بأمان من السلطان أو غيره لم يقتل والمراد بالأمان ما يشمل عقد الجزية.

(والغير) أي وغير الحربي من سائر الكفار (بعضهم لبعض يثأر) أي يقتص فالكفار كلهم من كتابي يهودي أو نصراني ومجوسي ومؤمن بفتح الميم المشددة اسم مفعول وهو من دخل دار الإسلام بأمان متكافئون يقتل بعضهم ببعض ودخل في الغير المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدوم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر لأن الكفر كله ملة واحدة وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية إذ لا يقتل حر بعبد أخذاً مما تقدم في زائد حرية.

(وكذوي الرق) فيقتص لبعضهم من بعض وإن بشائبه حرية فيقتل ببعض وإن قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه، وظاهر إطلاق المختصر قتل العبد بعبد وفي ذلك قولان (كالأنثى) فإنها تقتل (بالذكر: وذي السقام) أي المريض يقتل (بالصحيح واستقر: عكسهما) وهو قتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض.

(والعبد) إذا ثبت (بالقسامة) أنه قتل حراً (أو) ثبت (بذوي عدل) شهدا (على الجناية) أي شهدا أنه قتل حراً أو عبداً (خار) أي اختار (الولي) أي خير ابتداءً في قتل العبد واستحيائه (فإن) اختار قتله فواضح وإن (استحياه) أي اختار حياته (أسلمه السيد أو فداه) أي فيكون الخيار حينئذ للسيد إن شاء أسلمه للولي وإن شاء فداه بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل، ومفهوم بقسامة أو بذوي عدل أنه لو ثبت بإقرار القاتل أن الحكم لا يكون كذلك، والحكم أنه ليس للولي استحياءه فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله جهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وما ذكر في العمدة ، وأما في الخطأ فيخير سيده في الدية وإسلامه. المواق: من المدونة : قال مالك : يقتل العبد بالحر إن شاء الولي فإن استحياه خير سيده في إسلامه أو فداه بالدية وكذا ، يخير في فداه بالدية في قتل خطأ وإن قتل عبد حراً فأتى ولاته عليه بشاهد حلفوا خمسين يمينا ولهم قتل العبد إن شاءوا وليس لهم أن يحلفوا يمينا واحدة ليستحيوه إذ لا يستحق دم حر إلا ببينة أو حلف خمسين يمينا اهـ.



(وغير ذي التكليف) وهو مفهوم وإن جنى مكلف (في جنايته) أي وفي جناية غير المكلف من صبي ومجنون (ديته) أي المجني عليه بالقتل (فقط على عاقلته) إذ لا يقتص من الصبي والمجنون لأن عمدتهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته فإن لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون.

ثم شرعت في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأت بالأول تبعاً للأصل .

يَقْتُلُ غَالِبًا كَسَوُوطٍ كَلَمًا	إِنْ قَصَدَ الضَّرْبَ وَإِنْ بَغَيْرِ مَا
مَثَقَّلٌ وَلَا قَسَامَةَ إِذَا	كَخَنْقٍ أَوْ مَنَعَ طَعَامٍ وَكَذَا
أَوْ مَاتَ مَغْمُورًا عَلَى الْمَرْوِيِّ	مَقْتَانَهُ أَنْفَذَهُ بِشَيْءٍ
عَدَاوَةٍ إِلَّا فِدْيَةً تَعَدُّ	كَطَرَجٍ غَيْرِ مُحْسِنِ الْعَوْمِ فَقَدْ

(إن قصد) المكلف غير الحربي (الضرب) للمعصوم بما يقتل غالباً كمحدد أو مثقل بل (وإن) كان الضرب (بغير ما يقتل غالباً كسوط كلما) أي كما لو ضربه بسوط أو قضيب ونحوه فكلمه بفتح الكاف واللام المخففة أي جرحه فمات من الضربة فالقصاص وهذا إذا كان الجاني عالماً بعصمة المجني عليه احترازاً مما إذا قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمى فتبين أنه آدمى أو معتقداً أنه غير معصوم لكونه حربياً أو زانياً محصناً أو مرتداً فتبين أنه معصوم فلا قصاص بل هو من الخطأ فيه الدية بخلاف ما إذا قصد بالضرب زيدا فإذا هو عمرو أو قصد زيد بن فلان فإذا هو زيد ابن فلان آخر فالقصاص ويدل على هذا أن الصحابة اقتصوا لخارجة من قاتله فإنه قتله معتقداً أنه عمرو بن العاص فتبين أنه خارجة ولم يلتفتوا لقوله: أردت عمرا وأراد الله خارجة .

واختلف فيما إذا ضرب شخصا لا يحل له ضربه فأصابت الضربة غيره فمات فقد نص الحطاب والخرشي على أن فيه القصاص قال الدسوقي: واقتصر في المجموع على ما في الحطاب اهـ.، ورده البناني بما نصه، ووقع في الحطاب وتبعه الخرشي أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود وهو غير صحيح فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه اهـ.

وضعف الخرشى القول بأنه خطأ وسلمه العدوى، والقول بالقصاص أقرب لقضية قاتل خارجة إذ لا فرق بينهما لأن من حجته أن يقول: أردت زيدا وأراد الله عمرا.

وما ذكر من الضرب حيث فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب، وأما إن كان الضرب على وجه التأديب أو اللعب فهو من الخطأ إن كان بما لا يقتل غالبا كقضيب ونحوه لا إن كان بما يقتل غالبا كسيف ونحوه فالقصاص وهذا في غير أحد الأبوين أو الأجداد، وأما إذا كان أبا أو أما أو جدا أو جدة فلا قصاص ولو قصد ضربه بنحو سيف ما لم يتبين قصد إزهاق روحه بذبح أو شق بطن أو نحوهما مما لا يحتمل المبالغة في الأدب أو الترهيب وإلا فالقصاص .

قال ابن رشد في المقدمات: القتل يكون على ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يعمد للضرب ولا للقتل مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله أو يقتل مسلما في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك فهذا هو قتل الخطأ بإجماع لا يجب فيه القصاص وإنما تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله.

وأما الوجه الثاني فهو أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل فإن ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون عمده للضرب على وجه اللعب ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك من الخطأ وفيه الدية على العاقلة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، والثاني أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا أن يعضو أولياء القتيل وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك، والثالث أن ذلك شبه العمد وفيه الدية مغلظة في مال الجاني ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك وقول ربيعة وابن شهاب وأبي الزناد.

والوجه الثاني أن يكون عمده للضرب على وجه الأدب وهو ممن يجوز له الأدب كالمؤدب والصانع فهو يجرى عندي على الاختلاف في الذي يعمد للضرب على وجه اللعب ويدخل فيه الثلاثة الأقوال المذكورة في ذلك الوجه، ورأيت لأبي الوليد الباجي أن الاختلاف في هذا الوجه إنما هو راجع إلى تغليظ الدية ولا قصاص بحال، هذا إذا علم أن ضربه كان على وجه الأدب، وأما إن لم يعلم إلا بقوله ودعواه ففي تصديقه على ذلك قولان: أحدهما أنه لا يصدق ويقتص منه لأن العداء قد ظهر والقصاص قد وجب وهو يدعي ما يسقطه عنه، والقول الثاني أنه يصدق في ذلك وإن صدق فيه فهو بمنزلة إذا علم

بالبينة ودخل الاختلاف المذكور في ذلك ، والوجه الثالث: أن يكون عمد للضرب على وجه النائرة والغضب ففيه قولان. أحدهما وهو المشهور عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا من الأب في ابنه والأم والجد فإنه لا يقتص منه وتغلظ الدية عليه في ماله وهذا قول مالك في المدونة لأنه أنكر شبه العمد وقال: إنه باطل إنما هو عمد أو خطأ لا ثالث لهما لأن الله لم يذكر في كتابه غيرهما .

والقول الثاني أن ذلك شبه العمد ولا يقاد منه وتغلظ الدية عليه وهو مروى عن مالك . رحمه الله . حكاه العراقيون عنه وعيه أكثر أهل العلم، وأما الوجه الثالث وهو أن يعمد للقتل فلا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون ذلك على وجه الغيلة فإنه يقتل على كل حال ولا يجوز للأولياء العفو عنه، والثاني أن يكون على وجه النائرة والعداوة فالأولياء بالخيار إن شاءوا أن يعفوا وإن شاءوا أن يقتصوا فذلك لهم اهـ.

(كخنق أو منع طعام) هذا تشبيه بالضرب في وجوب القصاص أي وكذا إذا خنقه أو منعه طعاماً أو شرباً فمات من الخنق أو الجوع أو العطش فالقصاص إن فضل الطعام أو الشراب عما يسد رمق المانع وإلا فهدر وقد تقدمت المسألة مستوفاة في باب الغصب والتعدي وفي باب المباح.

(وكذا: مثقل) بضم الميم وكسر القاف المشددة وهو ما شأنه الرض من حجر أو خشبة ونحوهما ففي القتل به القود المواق: التلقين: العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الانثيين وشده الضغط والخنق، ابن القصار: أو يطبق عليه بيتاً أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً، بعض القرويين: من منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل منعه وأنه يموت إن لم يسقه ماءه أنه يقتل به وإن لم يل قتله اهـ. وكذا الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات لكن لا تقتل به إلا إذا قصدت موته كالأب فإن قصدت تعذيبه فالدية على عاقلتها .

(ولا قسامة إذا مقتله أنفذه) أي إذا أنفذ مقتله (بشيء) بإدغام الياء في الياء المبدلة بالهمزة أي بشيء مما يضرب به (أو مات) من الضرب حال كونه (مغموراً) أي لم يتكلم ولم يفق حتى مات فالقصاص بدون قسامة (على المروى) عن مالك .

المواق: من المدونة: إن شققت بطن رجل فتكلم أو أكل أو عاش وأكل يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك أفيه قسامة قال: لم أقف لمالك على هذا ولكنه قال: إن مات تحت الضرب أو بقى مغموراً لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه، وقال: من أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له، وأما شق الجوف فلم أسمع منه فيه شيئاً وأرى إن أنفذ مقتله وعلم أنه لا يعيش من مثل هذا إنما حياته خروج نفسه فليس فيه وما أشبهه قسامة، وقد قال مالك في الشاة، يخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فتتشر أنها لا تؤكل على حال اهـ.

(كطرح غير مسحن العوم فقد) أي فقط في نهر أو بحر (عداوة) أي من أجل عداوة بينهما فمات فالقود سواء كان يعلم أنه لا يحسن العوم أو لا، وكذا إذا كان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة (إلا) أي وإن كان يحسن العوم فمات (فدية تعد) أي فتحسب عنه دية أي فالواجب دية مخمسة إذا كان المحل الذي طرحه فيه غير خطر على من يحسن العوم.

المواق: روى ابن القاسم: طرح من لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة يوجب القود، ومن المدونة: من طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات فإن كان على العداوة والقتل قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية اهـ...

ولما فرغت من الضرب الأول وهو الاتلاف بالمباشر شرعت في الضرب الثاني وهو

الاتلاف بالسبب فقلت:

كَحْفَرِهِ بِئْرًا وَوَضِعَ مَزْلِقِ	أَوْ رَيْطِ دَابَّةٍ بِنَهْجِ مَطْرِقِ
أَوْ عِنْدَهُ كَلْبٌ عَقُورٌ أُنْذَرَا	قَبْلُ إِذَا نَوَى بِكُلِّ ضَرَرَا
لأَحَدٍ مُعَيَّنٍ وَقَدْ رَدَى	مَقْصُودَهُ إِلَّا فَيَأِيَّاهُ يَدِي
أَوْ قَدَّمَ السُّمَّ إِلَيْهِ أَوْ رَمَى	عَلَيْهِ حَيَّةً كَأَنَّ أَوْ مَا يَمَا
يُقْتَلُ كَالسَّيْفِ إِلَيْهِ فَهَرَبُ	وَبِهِمَا عَدَاوَةٌ إِذَا طَلَبُ
وَإِنْ يَكُنْ حَالَ الْهُرُوبِ سَقَطَا	فِي الْقَسَامَةِ وَيَثْبُتُ الْخَطَا
مَعَ الْإِشَارَةِ فَقَطُّ كَالْمَمْسِكِ	لِلْقَتْلِ إِنْ مِنْ دُونِهِ لَمْ يُدْرِكِ

(كحفره بئراً) وإن في بيته (ووضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ مثلا (أو ربط دابة بنهج مطرق) فنهج مضاف إلى مطرق يقال أطرق الرجل أي مشى أي وضع مزلق أو ربط دابة بنهج أي بطريق ماش فبنهج قيد في الصورتين وهما وضع مزلق وربط دابة والنهج الطريق (أو عنده كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح ويتحقق ذلك بتكرره منه (أنذر قبل) أي وقد أنذر صاحب الكلب قبل هذا العقر عند حاكم أو غيره (إذا نوى) صاحب الحفر أو المزلق أو الدابة أو الكلب (بكل) من المسائل الأربع (ضرراً) أي هلاكاً (لأحد معين وقد ردى) بكسر الدال أي هلك (مقصوده) وهو الشخص المعين بإحدى المسائل المذكورة فيقتص من الفاعل وهو مقدم على الأمر لأن الفاعل مباشر والأمر متسبب (إلا) أي وإن لم يهلك المقصود بالهلاك بل هلك غيره (فإياه يدي) أي فيديه فاعل ذلك، وتكون الدية على عاقلته. والمعنى أن من حفر بئراً أو وضع مزلقاً في طريق أو ربط دابة في طريق أو اتخذ كلباً عقوراً وقد أنذره غيره من اتخاذ الكلب عند حاكم أو غيره وقد قصد بما ذكر من البئر فما بعدها هلاك شخص معين فهلك الشخص بسبب إحدى المسائل الأربع فالقصاص من الشخص المتسبب وإن هلك غير المعين فالدية وإن هلكت بسبب ذلك دابة فقيمتها على المتسبب، وإن لم يقصد بذلك ضرراً فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وإن كان فيما يجوز له فلا شيء عليه.

المواق: ابن الحاجب: شرط القتل أن يكون عمداً ثم قال: وهو القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو تسبب ثم قال: والسبب كحفر بئر أو شرب أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور قصداً للهلاك حتى لو حفر في داره بئراً لإهلاك لص قتل به ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة أما لو فعل ذلك لا لقصد إهلاك فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وإن كان فيما يجوز فإن قصد ضرراً ولو كسارق ضمنه وغيره وإلا فلا ضمان، وروى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئراً بداره من غير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه أو رش فناءه تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه، للسباع أو نصب حبالات للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو أوقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك وكذا إن أخرج روشاً من داره اهـ.

(أو قدم السم إليه) وهو يعلم فمات فالقصاص فإن لم يعلم أنه مسموم فلا شيء عليه فإن علم القتل بالسم قبل استعماله فهو القاتل لنفسه.

(أو رمى عليه حية) فمات فالقصاص إن كانت حية ومن شأنها أن تقتل وإن لم تلدغه ولا يقبل منه أنه قصد اللعب فإن كان من شأنها أن لا تقتل أو ميتة فالقصاص إن رماها عليه لعداوة وإلا فالدية.

وهل تمثال الحية القاتلة من البلاستيك كالحية لأنه يتحرك كتحرك ما فيه الحياة وهو الأظهر أو كالميتة إذ لا حياة لها ففيه نظر .

(كأن أو ما) بإبدال الهمزة ألفا (بما: يقتل كالسيف إليه) أي كأن أو ما أي أشار إليه بما شأنه القتل كالسيف (فهرب وبهما) أي والحال أن بينهما (عداوة) فمات فالقصاص (إذا طلب) إياه أي اتبعه فإن لم يطلبه فالدية.

(وإن يكن حال الهروب سقطا) أي وإن يكن المشار إليه بنحو السيف سقط حال الهروب (فبالقسامة) أي فيثبت له القصاص بأيمان القسامة لاحتمال موته من السقطة، فإن لم تكن عداوة أو كانت ولم يطلبه فالدية سقط أم لا (ويثبت الخطأ) بإبدال الهمزة ألفا (مع الإشارة فقط) أي فإذا أشار إليه بما يقتل فمات من غير هروب وطلب ثبت أنه قتل خطأ فيكون عليه دية مخمسة بلا قسامة.

(كالمسك: للقتل إن من دونه لم يدرك) أي كما إذا أمسك زيد عمرا ليقتله بكر فقتله فإن أمسك وهو زيد يقتل مع القاتل، وهو بكر إن كان القاتل لم يدركه من دون الإمساك . والحاصل أن الطالب يقتل بالملوب مطلقا، وأما المسك فيقتل بقتل من يدركه لاجل القتل وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل فإن اختل قيد لم يقتل ولكنه يضرب ويحبس سنة قال الدردير: وكذا الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على المسك اهـ. " تنبيه" قال العدوي في باب التعالج من الرسالة: ما نصه تنبيه من عرف أنه معيان وأنه كلما نظر إلى شيء أصابه فإنه يضمن كل ما أتلفه بعد التقدم بالإشهاد عليه عند القاضي حتى يقف القاضي على حاله وينبغي للإمام أن يسجن من عرف بهذا الأمر ويكون سجنه في منزل نفسه وينفق عليه من مال نفسه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال وكذا من عرف أنه يقتل بالحال اهـ. والأصل في

العين حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: ((العين حق ولو كان شيء سابق القدر لسبقته العين وإذا استغسلتم فاغسلوا)) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه، ومعنى ((وإذا استغسلتم فاغسلوا)) أنه إذا طلب الغسل من العائن فليفعل بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح ثم يصب ذلك الماء على رأس المعيون وظهره من خلفه ثم يكفأ القدح وراءه كما في حديث سهل بن حنيف رواه مالك في الموطأ وأحمد وغيرهما، وفي نفس الحديث أن النبي ﷺ قال للعائن ((ألا بركت إن العين حق توضع له)) والمراد بالوضوء فعل ما تقدم من الغسل، وقوله: ألا بركت أي هلا قلت: ﴿فتبارك الله أحسن الخالقين﴾، أعادنا الله من العين ومن كل مكروه.

وَأَمْتَمَّ الْيَتُونَ مِنْ دُونِ شَطَطٍ	وَيَقْتُلُ الْجَمْعُ بِيَوَاحِدٍ فَقَطُّ
كَمَكْرِهِ وَمَكْرِهِ مَبَاشِيرٍ	وَالْمُتَشَبِّهِ مَعَ الْمَبَاشِيرِ
وَضَرْبُ مَكْرِهِ وَحَبْسُهُ بَدَا	إِنْ خَافَ مِنْ قَتْلِ وَإِلَّا أَنْفَرَدَا
صَبَابًا وَسَيِّدِ رَقِيْقًا وَكَذَا	كَأَبٍ أَوْ مَعْلَمٍ أَمَرَدَا
تَمَّالًا إِلَّا فَتَقْدُ يَدِيْهِ	شَرِيْكَ ذِي صَبَابٍ إِذَا عَلِيْهِ
أَوْ عَتِيْهِ إِذِ الْقِصَاصُ سَقَطَا	ذَانِ مَعَا كَذَا شَرِيْكَ ذِي خَطَا

(ويقتل الجمع) غير المتماثلين (بواحد فقط) وأولى باكثر إذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو أنفذت مقاتله ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعرف عين من ضربته هي التي ينشأ عنها الموت، فإن تأخر موته وهو غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وإن تميزت جنایات كل واحد واختلفت قدم الأقوى إن علم (و) يقتل (المتماثلون) على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب وإن حصل الضرب بسوط أو بيد أو قضيب حتى مات فيقتلون جميعا (من دون شطط) أي بلا خلاف في المذهب، والاصل في قتل الجمع بواحد وفي قتل المتماثلين ما في الموطأ وغيره أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة من أهل صنعاء برجل واحد وقال: لو تما لأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا اهـ. قال الباجي في المنتقى: فأما قتل الجماعة بالواحد يجتمعون في

قتله فإنهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء وبه قال عمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار إلا ما روى عن أهل الظاهر والدليل على ما نقوله خبر عمر هذا وقد صارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع اهـ. ثم قال الباجي: قال ابن القاسم وأشهب، وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به اهـ.

(و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها (كمكره) بكسر الراء (ومكره) بفتحها (مباشر) يقتلان معا الأول لتسببه والثاني لمباشرته (إن خاف) المكره بالفتح (من قتل وإلا) أي وإن لم يخف من قتل (انفردا) أي انفرد بالقصاص أي قتل وحده دون المكره بالكسر (وضرب مكره) بالكسر (وحبسه بدا) أي ظهر، والمعنى أن المكره بالفتح إذا كان يخاف من القتل إذا لم يقتل من أمر بقتله أنه يقتل مع المكره بالكسر وإذا لم يخف من القتل اقتص منه وحده إذ لا إكراه حقيقة عند عدم الخوف من القتل وضرب الأمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل وهذا إذا كان المباشر مكلفا إذ لا قصاص على صبي أو مجنون.

(كأب) أمر ولدا له صغيرا (أو معلم أمر ذا: صبا) أي صبيا بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب أمر (رقيقا) له بقتل شخص فقتله فيقتص من السيد وأما الرقيق فإن كان مكلفا قتل أيضاً وإلا فلا، فإن أمر الحر رقيق غيره فيقتل الرقيق دون الحر الأمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إذا أمر الأب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات إن خاف من قتل وإلا انفردا.

(وكذا) يقتل (شريك ذي صبا) أي صبي أي يقتل الكبير دون الصبي (إذا عليه: تمالاً) أي إذا تمالاً الشريك والصبي على قتله عمدا، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه (إلا) أي وإن لم يتمالاً على قتله بل تعمدا قتله بدون تمالؤ أو تعمده الكبير (فقد يديه ذان معا) أي فيديانه معا على الكبير نصفها في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها الآخر، وإن قتلاه خطأ أو الكبير خطأ والصبي عمدا فعلى عاقلة كل نصف الدية.

(كذا شريك ذي خطأ) بإبدال الهمزة ألفاً أي ذي خطأ أي مخطئ (أو عته) تشبيهه في لزوم الدية دون القصاص والعتة الجنون أي وكذا شريك مخطئ أو مجنون فلا



يقتص منه بل على المتعمد الكبير نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المعتوه أي المجنون نصفها الآخر (إذ القصاص سقطا) أي لأن القصاص سقط عن المتعمد لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطئ أو المجنون ولا قصاص مع الشك وحينئذ فالدية.

وَفِي التَّجَادِبِ أَوْ التَّصَادِمِ	الثَّأْرَ وَالْحَمْلَ عَلَى الْقَصْدِ نَمَى
عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ إِلَّا إِنْ يَبِينُ	عَجَزٌ حَقِيقِيٌّ وَحَيْثُ الْخَوْفُ مِنْ
كَظَلَمَةٍ أَوْ غَرَقِ بَنٍ ضَمِينُ	كُلٌّ وَإِنْ خَطَأُ كُلِّ قَدْ يَعِينُ
تَحَمَّلَتْ دِيَةَ كُلِّ مِنْهُمَا	عَاقِلَةٌ الْآخِرُ ثُمَّ رُسِمَا
فِي مَالِ الْآخِرِ إِذَا الْقَصْدُ انْتَفَى	فِي مَالِ الْآخِرِ إِذَا الْقَصْدُ انْتَفَى

(وفي التجاذب أو التصادم: الثأر) أي إن كان عمدا، والمعنى أن المكلفين إذا تجاذبا حبلا مثلا أو أيديهما أو تصادما سواء كانا راكبين أو ما شيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين فمات أحدهما فالقود إن تعمدا ذلك (والحمل على القصد) أي على العمد عند جهل الحال (نمى) أي نسب لأهل المذهب فإذا ماتا أهدرا معا لفوات محل القصاص فإن كان أحدهما بالغا والآخر صبياً اقتص من البالغ دون الصبي وإن كان أحدهما حرا والآخر رقيقا اقتص من الرقيق دون الحر، وإن قصد أحد البالغين ذلك دون الآخر اقتص من القاصد دون غيره، وإن كانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت سواء فعلا ذلك قصدا أو لا لأن عمد الصبي كخطئه، ومحل القصاص من المتجاذبين حيث كان قصد التجاذب لغير مصلحة فإن كان لمصلحة فهدر كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعا حبل لإصلاحه فانقطع فماتا أو أحدهما فهدر انظر البناني.

(عكس السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقولي عكس السفينتين فائدة حيث حمل تصادمهما على العجز وأما المتصادمان ففي العمد القود كما تقدم وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشرت له بقولي : (إلا إن يبين: عجز

حقيقي) أي إلا إذا تبين عجز حقيقي لا يستطيع كل من المتصادمين أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ومفهوم الشرط أنه إن لم يبن شئ حملاً على العمد كما تقدم وأما السفينتان فمحمولتان عند جهل الحال على العجز فهدر وأولى إذا تبين العجز، والمراد بالسفينتين اللتان جريهما بالريح لأن جريهما ليس من عمل أربابهما ولهذا أعذر أربابهما عند جهل الحال فلا شيء عليهما وعند تبين القصد أي العمد فالدية في أموالهم دون القصاص منهم على الرجح كما تقدم، وأما السفينتان اللتان جريهما بالوقود فإن جريهما من عمل أربابهما فينبغي أن يكون في عمدهم الدية في أموالهم لقول المدونة في سفينة الريح، وإن كانوا قادرين أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا اهـ. إذ لا فرق بين ما تجري بالريح وبين ما تجري بغيره عند القدرة على الصرف والظاهر أن حكم تصادم السيارات كحكم سفن الوقود فالدية على السائق في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ والحمل على الخطأ عند الجهل أولى لأنه الغالب عادة في اصطدام السيارات وكذلك الدراجات .

(وحيث الخوف من: كظلمة أو غرق بان) أي وحيث بان للنواتية الخوف من ظلمة أو غرق ودخل بالكاف الخوف من أسر ونهب ونحو ذلك فلم يصرفوا مع قدرتهم على الصرف حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمى أو دابة أو متاع (ضمن: كل) من النواتية الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن لا يصرفوا ليسلموا ويهلك غيرهم، وهذه العلة شاملة لما تجري بالريح وغيرها .

(وإن) كان (خطأ كل) من المتصادمين من راكبين أو ماشيين أو مختلفين أو من نواتية سفن الريح أو غيرها (قد يعن) أي يعرض أن ذلك خطأ (تحملت دية كل منهما: عاقلة الآخر) فعاقله فاعل تحملت ودية مفعوله أي تحملت عاقلة كل من المتصادمين مطلقاً دية الآخر أي فدية كل من الأدميين على عاقلة الآخر للخطأ (ثم رسماً) أي وثبت (قيمة دابة وعبد تلفاً: في مال الآخر) لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير دية الخطأ إلا أن يشاؤوا (إذا القصد انتفى) أي إذا انتفى قصد التصادم وتمحض الخطأ وقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد حالة فإن تصادما فماتا فإن

زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا.

وفي الموطأ قال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيجذب الأسفل الأعلى فيختران في البئر فيهلكان جميعاً أن على عاقلة الذي جذبه الدية اهـ، وقال الباجي، وهذا على ما قال أن على عاقلة الجاذب دية الأعلى لأنه مات بسبب جذبه، وأما دية الجاذب فروى ابن المواز عن عيسى أن ديته هدر لأنه قتل غيره وقتل نفسه، وروى يحيى عن ابن نافع مثله، ومعنى ذلك أنه متعد في جذبه له ووقوع الأعلى عليه إنما كان بسبب جذبه له ولو لم يكن للأعلى في ذلك صنع فلما كان موته بسببه أبطل ديته، وقال أشهب: لا تعقل العاقلة قاتل نفسه، قال الباجي: ولو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير فروى ابن وهب عن مالك: ديته على عاقلة الأعمى وروى ذلك عن عمر بن الخطاب اهـ.

وروى أن الأعمى لما قضى عليه عمر بالدية على عاقلته كان ينشد في المواسم: يا أيها الناس رأيت منكرا: هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا: خرا معا كلاهما تكسرا: اهـ، وقال الدسوقي: من الخطأ على الظاهر أن يزلق إنسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثاني على عاقلة الأول ودية الثالث عليهما اهـ.

وأما حديث علي - كرم الله وجهه - أن قوما حفروا حفرة لأسد فوقع فيها فبينما هم يزدحمون إذ سقط رجل فتعلق بأخر ثم هو بأخر حتى صاروا أربعة فيها فقتلهم الأسد فاختلف ذووهم فأتاهم على فقضى على قبائل الذين حضروا ببيع الدية في الأول وبثلثها في الثاني وبنصفها في الثالث وبها كاملة في الرابع فأبوا فأتوا النبي ﷺ فقرره، رواه أحمد فضعيف لأنه من رواية سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر وهما ضعيفان لأن سماكا كان يلقتن فيتلقتن وتغير بأخرة ولأن حنشا يهيم انظر ترجمة كل منهما في الميزان، وتقريب التهذيب فلا يحتج به والعلة في إهدار الأول بينها الباجي أنفا، وفي الموطأ قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره اهـ.

وَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ قَتْلُ  
وَأَيُّهَا تَمَالُؤُ عَقْلُ  
وَإِنْ يَلَا تَمَالُؤُ فَالْأَقْوَى  
هُوَ الَّذِي الْقِصَاصُ مِنْهُ يَرُوى

(وإن تعدد المباشر) للضرب كان ضربهم معاً أو مرتباً (قتل: جميعهم إذا التمالؤ عقل) أي إذا علم تمالؤهم على القتل ولا فرق بين الأقوى ضرباً وغيره بل ولو لم يضربه إلا واحد كما مر وهذا إن مات مكانه أو أنفذ له مقتل أو رفع مغموراً حتى مات وإلا قتل واحد بقسامة كما مر.

(وإن) قتلوه (بلا تمالؤ) على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل ضربه بلا قصد قتله فمات (فالأقوى) فعلاً (هو الذي القصاص منه يروى) أي هو الذي يروى أنه يقتص منه دون الأضعف فعلاً حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فلو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه قطع القاطعان وضرب عنق القاتل، ولو أنفذ الأول مقتله ثم أجهز عليه الآخر فالقصاص على الأول بغير قسامة ويبالغ في عقوبة الثاني، فإن لم يعلم الأقوى فعلاً من الأضعف أو تساوت الضربات قتل الجميع إن مات مكانه أو أنفذ مقتله أو رفع مغموراً واستمر حتى مات وإلا فواحد بقسامة.

وَالثَّأْرُ لَا يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ  
وَأَعْتَبِرَ الضَّمَانَ عِنْدَ الثَّبْتِ  
وَالْعِتْقُ كَالْجَرْحِ لَدَى الْحُكْمِ  
وَقَتَّ الْإِصَابَةَ وَوَقَتَّ الْمَوْتَ

(والثأر) أي القصاص (لا يسقط) عن الكافر ولا عن العبد (بالإسلام، والعق) أي فإذا قتل كافر كافراً عمداً ثم أسلم أو قتل عبد عبداً ثم عتق فالقصاص إذ لا عبدة بزوال المساواة بعد ترتب الحكم إذ لا أثر للمانع الحاصل بعد وجوب الحكم (كالجرح) فلا يسقط بزوال المساواة بعده (لدى الحكم) أي فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع لأن حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له (واعتبر الضمان) من الجاني خطأ أو عمداً فيه مال (عند العالم) (الثبت) وهو ابن القاسم ورجع إليه سحنون (وقت الإصابة) في الجرح دون وقت الرمي (ووقت الموت) في النفس دون وقت السبب من رمي أو جرح، فمن رمى عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر لأن العبرة في الجرح بوقت الإصابة وفي النفس

بوقت الموت، وقال أشهب: المعتبر وقت السبب وهو الرمي في الجرح والإصابة في النفس وعليه فيضمن أرش جرح عبد أو كافر في الجرح ويضمن قيمة عبد ودية كافر في النفس ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود في النفس لأن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معاً اتفاقاً وكذا لا قصاص ولا دية عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص، وقال أشهب بثبوت الدية في الجرح لوجود المساواة حين السبب، ولو قتل ذمى ثم أسلم لم يسقط عنه القصاص بإسلامه عند مالك قاله في الكافي .

هذا شروع في أحكام الجنائية على ما دون النفس من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبرت عن الجميع بالجرح تبعاً للأصل .

وَالْجُرْحُ كَالنَّفْسِ عَلَى الْمَنْقُولِ      فِي الْفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ  
إِلَّا إِذَا النَّاqِصُ كَامِلًا جَرِحَ      فِدْيَةُ الْجُرْحِ لَزُومَهَا اتَّضَحَ

(والجرح) بالضم وهو أثر الفاعل (كالنفس على المنقول) عن العلماء أي مثلها (في الفعل) بأن يقصد الضرب عدواناً (و) في (الفاعل) أي الجرح من كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام من حين الرمي إلى حين الجرح (و) في (المفعول) أي المجروح بأن يكون معصوماً للتلف أو الإصابة بإيمان أو أمان وأما الجرح بالفتح فهو الفعل ولا تصح إرادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه .

(إلا إذا الناقص كاملاً جرح) هذا استثناء من الفاعل أي إلا إذا جرح الناقص كعبد أو كافر كاملاً كحر أو مسلم فلا يقتص منه للكامل لأنه كجناية اليد الشلاء على الصحيحة وحينئذ (فدية الجرح لزومها اتضح) أي فقد اتضح لزوم دية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر إن كانت فيه دية مقدره فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برئ على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب، وأما لو قتله لاقتص منه كما مر في أن الأدنى يقتل بالأعلى .

وَأَنَّ تَمَيَّزَتْ جِنَايَاتٌ بِأَلَا      تَمَالُوْا فَالْثَّارُ مِنْ كَلِّ جَلَا  
كَفَعْلِهِ وَأَقْتَصَّ مِنْ مَوْضِعِهِ      عَظِيمٍ مِنَ الرَّأْسِ وَإِنْ كَابِرَةٌ  
أَوْ بَانَ فِي الْخَدَيْنِ أَوْ فِي الْجَبْهَةِ      وَسَابِقٍ لِتِلْكَ مِنْ دَامِيَةٍ

بِهِ وَمِنْ حَارِصَةٍ قَدْ شَقَّتْ  
جِلْدًا وَبَاضِعَةٍ إِنْ لَحِمًا تَشُقُّ  
بِالْفُؤُوسِ مَعَ تَعَدُّدٍ وَمُطَاةٍ  
كَضَرْبَةِ السَّوِطِ وَفِي جِرَاحَةٍ  
بِشَرْطِ أَنْ يَتَّحِدَ الْمُحَلُّ  
إِلَّا فَإِنَّ فِيهِمَا الْعَقْلَ كَيْدُ  
عَلَى صَحِيحَةٍ وَالْعَكْسَ نُمَى  
الْجِلْدَ وَالسِّمْحَاقَ إِنْ كَشَطَتْ  
وَمَتَلَاطِمَةً إِنْ لَحِمًا تَعِيقُ  
قَدْ قَرَبَتْ لِلْعَظْمِ فَافْهَمُ نَبَاهَهُ  
جَسَدِهِ الْقَصَاصُ بِالمُسَاحَةِ  
وَمِنْ طَبِيبٍ زَادَ عَمْدًا يَجْلُو  
شَلَاءً لَا تَنْفَعُ فَالْعَقْلُ فَقَدْ  
كَفَيْنِ أَعْمَى وَلِلسَانِ أَبْكَمِ

(وإن تميزت جنائيات) من جماعة (بلا: تمالؤ) ولم يمت (فالثأر من كل) واحد منهم (جلا) أي ظهر (كفعله) أي بقدر فعله بالمساحة ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجني عليه ونصف عضو الجاني وبالعكس فإن لم تتميز الجنائيات فهل يلزمهم دية الجميع وهو الأوجه أو يقتص من كل بقدر الجميع واستبعده الدردير قائلًا: إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن إلا على عضو فقط ، ومفهوم بلا تمالؤ أنهم إن تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت الجنائيات أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤا على قتل نفس قتلوا والجرح كالنفس، فإن لم يتمالؤا ومات فقد تقدم أنه يقدم الأقوى.

ثم انتقلت أتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص منه، والجراح عشرة: ثمانية تكون في الرأس أو الخد وهي المنقلة والموضحة وما قبلها في الوجود وهي ستة: الدامغة والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملتطأة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس واثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما فقلت تبعاً للأصل:

(واققتص من موضحة: عظم من الرأس وإن) قل (كإبرة) أي قدر مغرزها (أو بان) أي وضع العظم (في الخدين أو في الجبهة) والمعنى أنه يقتص من الموضحة بكسر الضاد وهي ما أوضحت عظم الرأس أو عظم الخدين أو عظم الجبهة وإن كان ما أوضحته قدر مغرز إبرة وأولى إذا كان أكثر، وليس من الرأس الأنف واللحى بفتح اللام وسكون الحاء الأسفل بل هما عظامان منفردان ولا يسمى ما أوضح منهما موضحة عند

الفقهاء وإن اقتص من عمدته (و) اقتص من (سابق لتلك) أي للموضحة أي ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم وربتها على وجودها الخارجي تبعاً للأصل بقولي:

(من) تفصيلية أي واقتص من سابق الموضحة من (دامية) وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (به) أي بالمجني عليه (ومن حارصة قد شقت: الجلد) وأفضت للحم (و) من (السمحاق) بالكسر (إن كشطت جلدا) بأن أزالته عن محله فهذه الثلاثة متعلقة بالجلد ثم ذكرت الثلاثة المتعلقة باللحم بقولي: (و) اقتص من (باضعة إن لحماً تشق) أي إن شقت اللحم (و) من (متلاطمة إن لحماً تعق) أي إن أعاقت اللحم (بالغوص) بأن غاصت فيه (مع تعدد) أي في عدة مواضع ولم تقرب من العظم (و) من (ملطأة) بكسر الميم (قد قربت للعظم) ولم تصل له (فافهم نبأه) أي خبر الجرح (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط، والضرب بالعصا كاللطمة في المشهور إلا أن ينشأ عن اللطمة والضرب بالعصا جرح فإن نشأ بالقصاص. واشترت إلى ما يفترق الجسد من غيره فقلت (وفي جراحة) غير الرأس من سائر (جسده القصاص) وإن منقلة وهاشمة وهما اسمان مترادفان وسيأتي تفسير المنقلة وأنه لا قصاص فيها إن كانت في الرأس وأما إن كانت في غيره ففيها القصاص، ويعتبر القصاص في جراحات الرأس والجسد المذكورة (بالمساحة) بكسر الميم فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد يكون نصف عضو المجني عليه جل عضو الجاني أو كله وبالعكس (بشرط أن يتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلاً بإبهام ولو كان عضو المجني عليه طويلاً وعضو الجاني قصيراً فلا يكمل بقية الجرح من عضو الثاني.

(و) القصاص (من طبيب) والمراد به من باشر القصاص من الجاني (زاد) على المساحة المطلوبة (عمداً يجلو) أي يتضح فيقتص منه بقدر ما زاه فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص من الجاني ثانياً فإن مات المقتص منه فإن كانت الزيادة عمداً اقتص منه وإن كانت خطأ فالدية على عاقلته، وأما الطبيب بمعنى المداوي فقد تقدم في باب الغصب والضمان وإنما سمى المباشر للقصاص طبيباً لأن الأصل فيه أن يكون من أهل الطب (إلا) أي وإن لم يتحد ولم يزد الطبيب عمداً بل خطأ (فإن فيهما) أي في المحل المختلف

كقطع ذي يمين فقط ذا يسرى وفي زيادة الطيب خطأ (العقل) على الجاني وسقط القصاص فإن كان عمداً أو دون ثلث الدية ففي ماله وإلا فعلى العاقلة .

(كيد: شلاء لا تنفع) أي لا نفع فيها (فالعقل فقد) أي فقط (على) ذي يد (صحيحة) جنى على الشلاء والمراد بعقل الشلاء حكومة (وللعكس نعى) أي ونسب العقل للعكس وهو ما إذا جنى ذو يد شلاء على يد صحيحة فعليه ديتها، ومعنى فقط أنه لا قصاص بين صحيحة وبين شلاء عادمة النفع وظاهر المختصر ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم لا تنفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها وهو كذلك على ظاهر المختصر وأكثر شراحه وقيل: لا بد من رضا صاحب الصحيحة بالقصاص من الشلاء التي بها نفع وقال العدوي: أنه المعتمد كما هو المنصوص اهـ...

(كعين أعمى) أي حدفته إذا جنى عليها ذو سائمة بأن قلعها فإن السائمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه عقلها وهو حكومه بالاجتهاد وفي العكس ديتها (ولسان أبكم) أو فصيح كل منهما لا يقطع بالأخر بل في الناطق الدية وفي غيره الحكومة .

وَالْعَقْلُ دُونَ الثَّأْرِ فِيمَا يَنْجَلِي	مَنْ بَعْدَ مَوْضِعِهَا مِمَّا يَلِي
مِنَ الْمُنْقَلَةِ وَهِيَ مَا اقْتَضَتْ	قَلَعَ فِرَاشَ الْعَظْمِ لِلدَّوَاءِ بَتُّ
وَأَمَّةٌ إِلَى الدِّمَاغِ أَفْضَتْ	وَمِثْلُهَا دَائِمَةً خَرَقَتْ
خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ قَدْ كَاللَّطْمَةِ	وَحَاجِبٍ وَهُدْبِهَا وَلِحْيَةٍ

(والعقل دون الثأر) أي القصاص (فيما ينجلي) أي يتضح (من بعد موضعها) أي جراح الرأس (مما يلي من المنقلة) بكسر القاف مشددة في الرأس (وهي ما اقتضت: قلع فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أي العظم الرقيق كقشر البصل أي يزيله الطبيب (للدواء بت) أي قطعاً لتلتئم الجراح، والمعنى أن المنقلة هي التي شأنها أن ينقل الطبيب صغار العظم منها لأجل الدواء ومثلها الهاشمة وهي التي هشمت العظم .

(و) من (أمة) بفتح الهمزة ممدودة (إلى الدماغ أفضت) أي وهي ما أفضت إلى الدماغ أي المخ أي إلى أم الدماغ وهي جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات، ولو كان وصولها إلى أم الدماغ بقدر مدخل إبرة لم تحرق خريطته .



(كذلك من دامغة) بغين معجمة (خرقت: خريطة الدماغ قد) أي فقط أي ولم تتكشف بنحو قدر مغرز إبرة وإلا مات فهذه الثلاثة هي التي بعد الموضحة ولا قصاص فيها إن برئ لأنه من المتالف فإن مات منها فالقصاص فإن برئ تعين العقل.

(كاللطة) وهي الضربة على الخد بباطن الكف فلا قصاص فيها ولا عقل أيضاً فالتشبيه في عدم القصاص فقط، وإنما في عمدها الأدب فقط إذا لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة وإلا فالقصاص.

(و) كذا لا قصاص في شعر (حاجب) العين (و) لا في (هدبها) وهو الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (و) لا في شعر (لحية) أي فلا قصاص على من نتف شعر الثلاثة المذكورة أو حلقه لأنه ليس من الجراحات فلا يدخل في قوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ قاله عبد الباقي.

وَعَمْدُهُ خَطَاً إِلَّا فِي الْأَدَبِ	وَلَا قِصَاصَ حَيْثُ يَعْظُمُ الْعَطَبُ
فِي غَيْرِهَا كَكَسْرِ عَظْمِ الصَّدْرِ	وَالصُّلْبِ وَالْعُنُقِ دُونَ نَكْرِ
وَرِضِ الْأَنْثَيَيْنِ ثُمَّ إِنْ ذَهَبَ	كَبَصِيرِ بِمِثْلِهِ الثَّأْرُ وَجَبَ
فَإِنْ يَتِمُّ أَوْ يَزْدُ إِلَّا وَجَبَ	دِيَةٌ مَا بَقِيَ قَدْ وَإِنْ ذَهَبَ
وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ فَإِنْ قُدِرَ	كَمِثْلِهِ إِلَّا فَعَقْلُهُ سَطِرَ
كَذَاكَ شَلُّ يَدِهِ بِضَرْبَةٍ	وَإِنْ يَدُ الْقَاطِعِ قَدْ قَطَعَتْ
فِي ثَأْرِ غَيْرٍ أَوْ سَمَاوِي أَوْ يَحْدُ	أَوْ مَاتَ ذُو الْقَتْلِ فَلَا شَيْءَ يَعْدُ

(وعمده) أي ما ذكر مما لا قصاص فيه وإنما فيه عقل أو حكومة أو لا شيء فيه كاللطة وما بعدها حيث عاد كما كان (خطأ) أي كالخطأ (إلا في الأدب) فيجب في عمده دون خطئه وكذا يجب الأدب في عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجاني مثلاً ويؤدب كما في الخطاب.

(ولا قصاص حيث يعظم العطب) أي الخطر أي الخوف أو الإشراف على الهلاك (في غيرها) أي في غير ما بعد الموضحة من جراح الجسد (ككسر عظم الصدر و) عظم (الصلب والعنق دون نكر) أي بلا إنكار وإنما يجب فيما ذكر العقل كاملاً لأن ما ذكر من المتالف ففي القصاص منه إتلاف للنفس فإذا لم يعظم العطب في غيرها

فالقصاص. (ورض) أي كسر (الانثيين) أو إحداهما فلا قصاص فيه وإنما فيه العقل كاملا ومفهوم رض أن في قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف حينئذ .

(ثم) أي و(إن ذهب: كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أي مثل بصر أي وإن ذهب بصر وما ماثله من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام ولمس بسبب جرح من شخص عمدا لآخر كما لو أوضحه فذهب بالموضحة سمعه أو عقله أو هما (بمثله الثأر وجب) أي وجب القصاص من الجاني بمثل ما ذهب (فإن يتم) القصاص بأن ذهب من الجاني مثل الذاهب من المجني عليه (أو يزد) أي أو زاد الذاهب من الجاني على الذاهب من المجني عليه ولو كانت الزيادة من غير جنس الذاهب كما لو ذهب سمعه بالموضحة فاقتص منه فذهب بصره فقد حصل المطلوب قال عبد الباقي: وكأنهم لم يعتبروا الزائد لأن الظالم أحق بالحمل عليه (إلا) أي وإن لم يحصل مثل ما ذهب بل حصل بعضه أو حصل غيره أو لم يحصل شيء (وجب دية ما بقى) أي لم يذهب (قد) أي فقط في ماله، الموافق: ابن الحاجب: إن ذهب كسمع وبصر بسرابة ما فيه القصاص كموضحة اقتص له منها فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية ما لم يذهب قال ابن القاسم في ماله اهـ. وهذا إذا كان الجاني مماثلا وأما إذا كان غير مماثل كامرأة جنت على رجل وفعل بها ذلك الفعل ولم يذهب منها شيء فإن الذي يؤخذ منها دية الرجل أي على حسب دية المجني عليه وذلك لأن دية عينها على نصف ديتها ودية عين الرجل على نصف ديته، وأما المماثل فلا فرق بين ما لو نظر إلى ما لم يذهب من الجاني أو ما ذهب من المجني عليه .

(وإن ذهب) البصر بما لا قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب (وعينه قائمة) لم تتخسف (فإن قدر) أي استطيع على (كمثله) أي على إذهاب بصره بحيلة من الحيل فعل به ما استطاع لا بخصوص ما فعل الجاني من اللطمة أو الضرب، قال الدسوقي: ويدل لذلك قضية سيدنا علي عليه السلام حيث وقع في خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل علي - رضى الله عنه - بإدناء امرأة محمأة من عين الجاني، وقيل: استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أي قطنا على الحدقة ليلا تسيل فاخطف بصره اهـ...

(إلا) أي وإن لم يقدر على ما ذكر (فعله) أي البصر الذاهب (سطر) أي  
وجب في ماله، والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن البصر ذهب في هذه بما لا قصاص  
فيه كاللطمه وأنه ذهب فيما قبلها بما فيه القصاص ولا نظر لكون العين قائمة، لكن  
هذه المسألة الأخيرة خاصة بالبصر وأما غيره من المعاني فيتعين فيه العقل، قال البناني:  
قال طفى: الظاهر أن ما ذكره المصنف في هذه المسألة تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما  
جاء في ذلك عن عثمان وعلي - رضي الله عنهما - لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك  
ولو أمكن لقليل فيه ذلك.

والحاصل أن ذهاب المنفعة إما أن يحصل بما فيه قصاص أو بما لا قصاص فيه  
فالأول لا فرق فيه بين البصر وغيره والثاني إن كان في البصر فهو قوله: فإن استطاع  
كذلك إلخ وإن كان في غيره تعين العقل اهـ .

(كذلك شل يده) أي المجني عليه (بضربة) عمداً على رأسه مثلاً ففيه  
القصاص إن أمكن فيضرب الجاني فإن شلت وإلا فالعقل في ماله وقيد أشهب هذا بما  
إذا حصل من الضربة جرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فلم يجرح وشلت يده فلا  
قود على الضارب وعليه دية اليد واستظهر ابن عرفة أنه تقييد لا مقابل وحينئذ فلا ينظر  
في التي لا جرح فيها كالضرب بعصا لكونه يستطاع به فعل الشلل أو لا إذ لا قصاص  
في غير الجرح كما مر ومثل اليد غيرها من الأعضاء .

(وإن يد القاطع قد قطعت) أي وإن قطعت يد قاطع ليد غيره عمداً (في ثأر غير)  
أي في قصاص لغير المجني على يده كقطعه يد آخر فاقتص منه (أو سماوي) بسكون  
الياء للوزن أي أو قطعت بسماوي (أو) قطعت (بحد) كسرقة (أو مات ذو القتل) أي  
القاتل عمداً بسماوي أو غيره (فلا شيء يعد) أي يعتبر للمجني عليه بقطع أو قتل لأن  
حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص أو بالنفس فلما ذهب ما تعلق حقه به سقط حقه .  
بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية لعدم محل القصاص .

وَأَقْطَعُ الْكَفَّ إِذَا مِنْ مَرْفِقٍ  
وَهَكَذَا مَقْطُوعٌ كَمُرَّةٍ وَيَدٌ  
كَامِلِيَّةٍ وَأَخْتَارَ إِنْ نَقَصَتْ  
وَحَيْثُ رَجُلٌ أَوْ يَدُ الْمُصَابِ قَدْ  
قَطَعَ فَالثَّأْرُ أَوْ الْعَقْلُ انْتَقَى  
نَاقِصَةَ الْأُصْبَعِ كَالرَّجُلِ بِيَدٍ  
أَكْثَرَ بَيْنَ ثَأْرِهِ وَالْيَدِيَّةِ  
نَقَصَتْ إِضْبَاعًا نَعَيْنَ الْقَوْدِ

وَالْعَقْلُ إِنْ أَكْثَرَ وَالثَّأْرُ حُظْلٌ مِنْ كَوَعِيهِ فِي مَرْفَقٍ وَإِنْ قَبِلَ

(وأقطع الكف إذا من مرفق: قطع) أي وإذا قطع مقطوع الكف يد غيره من المرفق (فالثأر أو العقل انتقى) أي اختير بينهما أي فللمجني عليه الخيار بين القصاص بأن تقطع الناقصة من المرفق وبين العقل وهو الدية وإنما خير لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمدا فثبت الخيار بين القصاص والدية، وليس له القصاص مع أخذ باقي دية يده قائلًا: إنما في الساعد حكومة إذ لا يجتمع بين دية وقصاص.

(وهكذا مقطوع كمرة) إذا قطع ذكر غيره فيخير المجني عليه بين القصاص بأن يقطع الباقي من ذكر الجاني وبين أخذ دية ذكره .

(ويد: ناقصة الإصبع كالرجل بيد: كاملة) أي وتقطع اليد الناقصة إصبعًا باليد الكاملة كالرجل الناقصة إصبعًا فإنها تقطع بالرجل الكاملة بلا غرم على الجاني فيهما ولا خيار للمجني عليه في نقص الإصبع .

(واختار) المجني عليه (إن نقصت) يده أو رجله (أكثر) من إصبع بأن نقصت إصبعين فما فوقهما (بين ثأره) أي القصاص (و) بين أخذ (الدية) ليده أو رجله، وإن نقصت إصبعًا وبعض إصبع فكالناقصة الأصبع فقط .

(وحيث رجل) بلا تتوين لإضافتها إلى المصاب (أو يد المصاب) أي وحيث كانت رجل المصاب أي المجني عليه أو يده (قد: نقصت إصبعًا) ولو إبهامًا (تعين القود) على الجاني الكامل الأصابع (و) تعين (العقل إن) نقصت رجل المجني عليه أو يده (أكثر) من إصبع بأن، نقصت إصبعين فأكثر ولا يقتص من الكاملة ثم إن كان الباقي من المجني عليها أكثر من إصبع فالعقل ولا شيء للكف لاندراجة في الأصابع وإن كان إصبعًا فقط فدية وفي الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فإن لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة، وإنما خير المجني عليه إذا كانت يد الجاني ناقصة أكثر من إصبع وتعين العقل فيما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر لأن المجني عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجاني فقد رضى بترك بعض حقه وذلك له، وإذا

كانت يده هي الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجاني ذي اليد الكاملة لزم أن يأخذ  
أزيد من حقه .

(والثأر) أي القصاص (حظل) أي منع (من كوعه) أي الجاني (في) جنايته على  
(مرفق) المجني عليه، أي فإذا قطع الجاني مرفق المجني عليه لم يجز القصاص بقطع  
كوع الجاني ويترك الباقي (وإن قبل) ذلك منهما معا أي وإن رضيا معا بذلك فأولى إذا  
لم يرضيا فإن وقع أجزاء ولا يعاد القصاص لأنه بمنزلة العفو وهو يمنع من قصاص  
بعده، وإنما منع مع أن المجنى عليه قد رضى بترك بعض حقه لأن المماثلة مع الإمكان  
حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾

قَدْ ضَعُفَتْ بِدُونِ قَيْدِ رُسِمَا	وَتَوَخَّذُ الْعَيْنِ السَّلِيمَةَ بِمَا
فَالثَّأْرُ أَوْ دَيْتُهُ قَدْ سَطِرَا	إِنْ فَقَا السَّالِمَ عَيْنَ أَعُورَا
فَقَامَا قَدَمَا ثَلَاثُهُ فَالْقَوْدُ	وَحَيْثُ أَعُورٌ مِنَ السَّالِمِ قَدْ
فَقَا غَيْرَهَا فَنِصْفُهَا قَمِينُ	أَوْ دَيْتُهُ كَامِلَةٌ فِيهَا وَإِنْ
فَثَارُهُ مَعَ نِصْفِ عَقْلِيهِ نَمِي	وَحَيْثُمَا فَقَا عَيْنِي سَالِمِ

(وتؤخذ العين السليمة) من الجاني (بما: قد ضعفت) أي بالعين الضعيفة  
للمجني عليه (بدون قيد رسما) أي بلا قيد ثابت أي سواء كان ضعفها من أصل خلقتها  
أو من كبر أو من جدرى بضم الجيم أو من رمية أصابتها قبل الجناية سواء أخذ لها عقلا  
أم لا حيث كانت الجناية على الضعيفة عمدا كما هو الموضوع، وأما إذا كانت خطأ  
فالدية كاملة إذا كان ضعفها خلقة أو لكبر أو جدرى أو كان برمية ولم يتمكن  
صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الأول وأما إذا تمكن من أخذه منه ولو لم يأخذه  
بالفعل فإن الجاني الثاني المخطئ يغرم لربها بحساب ما بقى من نورها بعد الرمي الأول .

(وإن فقأ السالم) العينين أو السالم المماثلة للمجني عليه (عين أعورا: فالثأر أو  
ديته قد سطرا) أي فقد ثبت للأعور الخيار بين القود بأن يأخذ نظيرتها من السالم وبين  
ديته كاملة في مال الجاني لأن عينه بمنزلة عينين .

(وحيث أعور من السالم قد: فقاً ما قد ماثلته) أي وإن فقاً أعور من السالم العينين مماثلة عينه السالم (فالقود: أو دية كاملة فيها) أي فهو مخير بين القصاص من الأعور فيصير أعمى وبين أخذ دية كاملة في عين الأعور السليمة لأنها بمنزلة عينين .

(وإن: فقاً) الأعور من السالم (غيرها) أي غير المماثلة لعينه، بأن فقاً مماثلة العوراء (فنصفها فمن) أي جدير أي فيلزمه نصف الدية فقط في ماله لتعمده .

(وحيثما فقاً) أعور (عيني سالم) عمداً في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى (فتأره مع نصف عقله نهي) أي فقد نسب له القود في المماثلة لعينه مع أخذ نصف ديته في المغايرة لها في مال الجاني .

وَحَيْثُ سِنَّ قُلِعَتْ فَثَبَّتَتْ      فَالثَّأْرُ إِنْ عَمَدًا وَإِلَّا وَوَدِيَتْ

(وحيث سن قلعت) أي وحيث قلعت سن لكبير أي مثغر أو اضطربت جدا وأعيدت مكانها (ثبتت فالثأر) أي القصاص (إن) جنى عليها (عمدا) ولا يسقطه ثبوتها لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل (وإلا) أي وإن لم تكن الجناية على السن عمداً بل كانت خطأ وأعيدت فثبتت (وديت) أي فيلزم الجاني دية خطأ وهي خمس من الإبل، وكذا يلزمه دية الخطأ في غير السن مما له عقل مسمى كموضحة ومنقله يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يرد العقل اتفاقاً.

وَالْحَقُّ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ عَفَا      بِشَيْءٍ أَوْ لَا أَوْ بِثَأْرِهِ اشْتَفَى  
وَهُوَ كَالنِّكَاحِ إِلَّا الْجَدًّا      دَنِيَّةً فَكَأَخٍ قَدْ عَمَدًا  
وَيَحْلِفُ التُّثُوكَ وَهَلْ إِلَّا فِي      عَمْدٍ فَقَطْ فَكَأَخٍ مُضَافٍ  
وَأَنْتَظِرَ الْغَائِبُ إِنْ لَمْ تَبْعُدِ      غَيْبَتَهُ وَذُو صِيبًا إِنْ يَسْتَنْدِ  
ثُبُوتُهُ عَلَيْهِ وَالْمُغْمَى كَذَا      مَبْرَسَمٌ لَا مُطَبَّقُ عِ الْمَأْخِذَا

(والحق) أي الاستيفاء في النفس (للولي) وهو العاصب الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها (إن شاء) الولي (عفا: بشيء) أي على شيء من المال أي على الدية أو أقل أو أكثر منها (أولا) أي وإن شاء عفا دون شيء أي مجاناً (أو بثأره اشتفى) أي وإن شاء شفى غيظه بالقصاص، أي فهو مخير بين هذه الثلاثة.

(وهو) أي الولي (كالنكاح) في التقديم فيقدم الابن فابنه فالأب إلى آخر ما مر (إلا الجدا: دنية فكأخ قد عدا) أي اعتبر أي فيقدم الأقرب فالأقرب كالتقديم في ولاية النكاح إلا الجد دنية فسيان مع الأخوة في هذا الباب في القتل والعمد، وأشعر الاستثناء بسقوط ابن الأخ مع الجد لأنه بمنزلة أبيه ومفهوم دنية أنه لا كلام للجد العالي مع الأخ والجد دنية هو الجد الأقرب من جهة الأب فقط، فإن لم يكن للقتيل عاصب أصلاً فالإمام يقتصر وليس له العفو .

(ويحلف) الجد (الثالث) من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بأن كان معه أخوان فإن كان معه أخ حلف النصف لأن الحلف بقدر الإرث، وحلف كل من الأخوين الثلث، وحلف الأخ النصف كالجد، والعمد والخطأ في هاتين الصورتين سواء اتفاقاً .

(وهل) إذا زادت الأخوة على مثليه يحلف الثلث سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو يحلفه (إلا في عمد فقط فكأخ مضاف) للأخوة أي فيقدر كأنه أخ للقتيل يضاف لإخوته فإن كان الأخوة ثلاثة قدر الجد رابعاً وحلف ربع الأيمان، وإن كانوا أربعة قدر خامساً وحلف خمسها عشرة أيمان وهكذا فمحل الخلاف في العمد ومعه أكثر من مثليه وهما تأويلان للمدونة: قال البناني: ونصها: وإن كانوا عشرة إخوة وجداً حلف الجد ثلث الأيمان، والأخوة ثلثها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في الخطأ والعمد فقال في المقدمات: قال ابن القاسم: يحلف الجد ثلث الأيمان في العمد والخطأ فأما الخطأ فصواب وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم، وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس اهـ .

(وانتظر) الولي (الغائب إن لم تبعده: غيبته) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فإن أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب وإنما له إذا حضر نصيبه من دية عمد فإن بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر إليه لم ينتظر كأسير ومفقود (وذو صبا) أي وانتظر صبي (إن يسند: ثبوته عليه) أي إن توقف ثبوت القصاص عليه بأن لم يوجد من العصابة غيره فينتظر بلوغه وكذا إن وجد معه واحد كبير كابنين أحدهما كبير فإن الكبير يحلف حصته مع إحضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص .

ومفهوم الشرط أنه لا ينتظر بلوغه إذا لم يتوقف الثبوت عليه بأن يكون من العصابة اثنان فأكثر ولو أبعد من الصبي أو واحد مساو له أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولهما أخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به، وما ذكر من الانتظار وعدمه محله فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت بيينة أو إقرار ففيه القصاص حالا بلا انتظار اتفاقاً .

(و) انتظر (المغمى) حتى يفيق (كذا: مبرسم) بفتح السين اسم مفعول فينتظر حتى يفيق أو يموت لقصر أمد البرسام غالباً بصحة أو موت وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) فلا ينتظر بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته (ع) أي احفظ (المأخذاً) أي مدرك الحكم.

المواق: من المدونة: إن غاب أحد الوليين والقتل بغير قسامة فإنما للحاضر العفو ويكون للغائب حظه من الدية ولا قتل للحاضر حتى يحضر الغائب ويسجن القاتل حتى يقدم الغائب ويكتب له ولا يكفل القاتل إذ لا كفالة في الحدود والقصاص، ابن يونس إلا البعيد الغيبة فلمن حضر القتل، ومن المدونة: وإن كان أحد الوليين مجنوناً أو مطبقاً فلآخر أن يقتل وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر إفاقته، وإن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وإن عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصغر حظهم من الدية، وإن لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولادة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفاً خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستؤنى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضاً خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما مجنون مطبق فلآخر أن يقتل، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر اهـ .

يَسْأُوهُنَّ عَاصِبٌ وَإِنْ أَلَمْ  
أَقْتُلْ لَأَعْفُوَنَّ فَإِذَا ذُو حَظِّهِ  
مِيرَاثُهُ إِذَا الثُّبُوتُ عَنَّا  
فَأَخْذُ ذِي الْإِرْثِ مَعَهُ جَلِي

وَاللَّيْسَاءُ إِنْ وَرِثْتَهُ وَلَمْ  
عَاصِبٌ أَنْزَلَ يَكُنْ لِكُلِّ  
إِلَّا بِكَيْهِمْ كَأَنْ يَحْزَنَّا  
مَعَ قَسَامَةٍ وَإِنْ مَاتَ وَوَلِي



(وللنساء) عطف على الولي الأنف أي والحق أي الاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين، أولهما: (إن ورثته) أي المقتول والمراد بهن من لو ذكرن لعصبن فخرجت الأخت للأُم والجدة لها والزوجة وخرج بالشرط العمة والخالة ونحوهما، وثانيهما (ولم يساوهن عاصب) في الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو وجد وهو أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه وتدخل الأم إذ لو ذكرت كانت أبا لكن لا كلام لها مع الأب إذ لا كلام للنساء مع العاصب المساوي لهن في الدرجة .

(وإن ألم) أي اجتمع مع النساء (عاصب أنزل) منهن في الدرجة (يكن لكل) من النساء الوارثات والعاصب النازل عنهن (القتل) أي من طلبه من الفريقين أوجب له (لا العفو فذا) أي العفو (ذو حظل) أي منع على كل من الفريقين ولا يصح (إلا بكلهم) أي إلا باجتماعهم حقيقة أو حكماً كواحد من هذا الفريق وواحد من الفريق الآخر .

(كأن يحزنا: ميراثه إذا الثبوت عنا: مع قسامة) تشبيهه في الحكمين قبله أي وكذا إذا حزن الميراث كبنت وأخت شقيقة أو لأب إذا ثبت قتل مورثهن بقسامة من أعمام مثلاً فكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم فإن لم يحزن الميراث كالبنات مع الأخوة فكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو المراد بما مر من قولي: وللنساء إن ورثته ولم: يساوهن عاصب .

ومفهوم إذا الثبوت عنا: مع قسامة أنه لو ثبت القتل ببينة أو إقرار أنه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل والعفو للنساء .

(وإن مات ولي) من أولياء الدم (فأخذ ذي الإرث محله جلى) فأخذ مبتدأ مضاف إلى فاعله ومحله مفعول أخذ لأنه مصدر وجلى خبر المبتدأ أي فأخذ الوارث مكانه جلى أي فإذا مات أحد الأولياء انتقل لوارثه ما كان لمورثه من الاستيفاء وعدمه .

وَالصَّغِيرَ حَظَّهُ مِنَ الْيَدِيهِ  
وَمُطْلَقًا عَلَى الْوَلِيِّ الْأَوَّلِي  
كَيْدِهِ إِلَّا لِعَسِيرٍ فَأَلْسَدُ  
إِذَا عَفَا الْكَبِيرُ مِنْ دُونِ شَيْءٍ  
مِنْ قَتِيلٍ أَوْ عَقِيلِ الْقَتِيلِ كَلًّا  
بِعَكْسِ قَتْلِهِ فَالْعَاصِبُ قَدْ

(وللصغير حظه) أي نصيبه (من الدية) أي دية عمد (إذا عفا الكبير) أي إذا حصل عفو من ولي كبير (من دون شية) بأن عفا مجانا ولا يسرى عفو الكبير على الصغير في إسقاط حقه منها .

(ومطلقا على الولي الأولي) أي وعلى الولي مطلقا أي أبا كان أو وصيا أو مقدم قاض أو كافلا الأولي أي الأفضل (من قتل) القاتل (أو) أخذ (عقل) أي دية (القتيل كلا) أي جميعا أي فيجب عليه الأصلاح من القتل وأخذ الدية كاملة ولا يجوز له أخذ بعضها (كيد) أي الصغير إذا قطعت تشبيهه تام فيما قبله أي فإذا قطع جان يد صغير عمدا فلوليه المتولى أموره النظر في الأصلاح من قطع يد الجاني ومن أخذ دية يده كاملة وليس له أن يصالح على أقل منها (إلا لعسر) من الجاني في المسألتين (فالأسد) أي فيجوز الصلح في كل منهما بأقل لأنه الأسد أي الأصلاح وكذا عسر الصغير إذا لم يرض الجاني إلا بأقل فالمدار على المصلحة .

(بعكس قتله) أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فللعاصب قد) أي فالنظر لعاصبه فقط دون وليه لانقطاع نظره بالموت، وأما قتل عبد الصغير أو السفية أو جرحه فالأفضل أخذ القيمة أو الأرش من القصاص إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين .

المواق: سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القاتل إلا ولدا صغيرا ولا ولي له إلا السلطان اقام له ولها يكون كالوصي والولي ينظر له بالقتل والعفو على الدية لا على أقل منها إن كان مليا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر فإن صالح بأقل منها والقاتل ملئ لم يجز ورجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء من المدونة: إن جرح الصبي عمدا وله وصي فللوصي أن يقتص له و إن قتل فولاته أحق به من الوصي، وإن قتل للصغير عبد عمدا فأحب أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لا نفع له في القود اهـ .

وَقَدْ يَلِي الْقِصَاصَ مَنْ يَعْرِفُ قَدْ  
يَأْجُرُهُ الْوَلِيُّ وَالْحَاكِمُ رَدُّ  
الْقَتْلِ لِلْوَلِيِّ دُونَ الْجُرْحِ ثُمَّ  
نَهَاهُ عَنْ تَمْثِيلِهِ إِذْ قَدْ حَرَّمَ

(وقد يلي القصاص) أي يباشره (من يعرف قد) أي فقط أي ذو خبرة والمراد القصاص في الجراح لا في القتل (يأجره الولي) بتخفيف الياء وإسكانها للوزن أي

وأجرته على الولي من ماله (وللحاكم رد: القتل للولي) بأن يسلم القاتل للولي (دون الجرح) أي فلا يسلم الحاكم الجراح للمجروح ولا لوليه (ثم) إذا سلم الحاكم القاتل للولي (نهاه عن تمثيله إذ قد حرم) التمثيل وكذا سائر أنواع التعذيب من تكثيف ونحوه .

المواق: من المدونة: لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بل يقتص له من يعرف القصاص وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهي عن العبث، وسمع ابن القاسم: أجر القصاص على المقتص له اهـ .

وَآخِرُ الْقِصَاصِ مِنْ بَرْدٍ وَمِنْ  
مِنْ خَطَاٍ وَلَوْ كَأَمَّةٍ دَرَى  
وَحَبَسَتْ كَالْحَدِّ ثُمَّ الْمُرْضِعُ  
حَرِّ كَالْبُرِّ كَعَقْلِ الْجُرْحِ إِنْ  
كَحَامِلٍ وَإِنْ بِجُرْحٍ خَطِيرٍ  
إِلَى وَجُودِ مَرَضِيْعٍ وَيَرَضِعُ

(وأخر القصاص) فيما دون النفس (من) أجل شدة (برد ومن) أجل شدة (حر) حتى يزول البرد أو الحر ولا يقتص في شدة أحدهما ليلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها، وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه من برد ولا من حر (كللبرة) أي كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة، وكذا يؤخر القصاص من الجراح إذا كان مريضاً لبرئه ولو تأخر .

(كعقل الجرح إن) كان الجرح (من خطأ) فيؤخر حتى يبرأ الجرح خوف أن يسرى للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان الجرح (كأمة درى) ودخل بالكاف الجائفة والموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمداً أو خطأ فإن العقل يؤخر خوف السريان إلى النفس فينتقل إلى القصاص أو إلى ما تحمله العاقلة.

(كحامل) جنت على نفس أو طرف عمدا فتؤخر لوضع حملها ووجود مرضع (وإن) كان القصاص منها (بجرح خطر) عليها أي مخيف عليها منه الموت وإنما أخر القصاص منها ليلا تؤخذ نفسان في نفس وهذا إذا ظهرت بها أمارات الحمل للنساء وأولى إذا كان ظاهراً وأما مجرد دعواها فلا تؤخر به كما لا تؤخر إن كان الجرح غير مخيف .

(وحبست) الحامل مدة تأخيرها من أجل حملها (كالحمد) الواجب عليها من أجل الزنا أو القذف أو غيرهما فتؤخر وتحبس حتى تضع (ثم) أي وتؤخر (المرضع) الجانية على نفس عمدا وإن بجرح مخيف (إلى وجود مرضع ويرضع) الولد تلك المرضع فإن لم يقبلها وجب تأخيرها لمدة الرضاع، قال الدسوقي: وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عقب، وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى اهـ .

ثُمَّ الْمَوَالَةَ لِلْأَطْرَافِ كَذَا      حَدَّانِ إِنْ كَانَا لِرَيْنَا إِذَا  
لَمْ يَسْتَطِعْ عَلَيْهِمَا وَيَ الْأَشَدَّ      بَدِئِ إِنْ لَمْ يَخْشَ إِلَّا فَالْأَسَدُ  
لَا يَدْخُلِيهِ الْحَرَامَ فَالْحَرَمُ      لَمْ يُوِّ مَلْحِدًا وَلَوْ بِالْمُلْتَزِمِ

(ثم) أي وتؤخر (الموالة) في القطع (للأطراف) إذا خيف التلف من قطع جميعها في آن واحد فيفرق القطع في أوقات فإذا قطع الجاني طرفين وخيف عليه الموت إذا قطعها معا فإنه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثاني لبراء الأول (كذا: حدان) وجبا على شخص فيؤخر أحدهما حتى يستطيع عليه (إن كانا) أي الحدان (لرينا) علوا كبيرا . (إذا لم يستطع عليهما) في وقت واحد بأن، خيف عليه الهلاك من إقامتهما في فور كشرب وزنا بكر (وبالأشد: بدئ) أي وبدئ بالأشد منهما فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب (إن لم يخش) عليه الموت (إلا) أي وإن خشي عليه (فالأسد) أي الأخف هو الذي يبدأ به وهو حد الشرب فإن خيف عليه أيضا بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإلا بدئ بالأخف مفرقا إن أمكن وإلا انتظرت الاستطاعة ومفهوم لرينا أنهما إن كانا للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدئ بما لله إذ ليس لنا العفو فيه .

(لا) يؤخر القصاص على جان على نفس أو عضو (بدخوله) المسجد (الحرام) فرارا من القصاص بل يؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولم محرما ولا ينتظر لإتمام نسكه .

(فالحرم) الشريف (لم يؤو) أي لم يجر (ملحدا ولو) تعلق (بالملتزم) سواء فعل موجب ذلك في الحرم أو فعله خارجه ولجأ إليه قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ﴾

كَانَ آمِنًا ﴿ وَالْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ الْحُدُودَ تَقَامُ فِي الْحَرَمِ وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ خَطْلٍ وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكُعْبَةِ أَهـ .

ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما معا تكلمت على هذه

الثلاثة على هذا الترتيب تبعا للأصل بقولي:

وَسَقَطَ الْقِصَاصُ إِنْ عَفَا وَلِي	مَمَائِلٌ إِنْ لَهَ الْحَقُّ جَلِي
وَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الْأَخْتِ فِي النَّظَرِ	وَإِنْ عَفَتْ إِحْدَى بَنَاتِهِ نَظَرٌ
فِي ذَلِكَ الْقَاضِي وَحَيْثُ وَجِدَا	نِسَاءً أَعْلَى وَرِجَالٌ أَبْعَدَا
لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ إِلَّا بِهِمَا	جَمِيعًا أَوْ بِبَعْضٍ كِلَيْهِمَا

فأشرت إلى المرتبة الأولى بقولي : (وسقط القصاص إن عفا ولي) أي رجل من مستحقيه (مماثل لمن له الحق جلي) بأن كان العايف مماثلا للباقي في الدرجة والاستحقاق كإخوة أو أعمام وأولى إذا كان العايف أعلى درجة ممن معه كابن مع أخ أو أخ مع عم فإن كان العايف أنزل درجة كعفو أخ مع وجود ابن لم يعتبر عفو وكذا إذا كان العايف لم يساو الباقي في الاستحقاق كالأخوة للأم مع وجود الأخوة للأب إذ لا استحقاق للإخوة للأم، وأشرت للمرتبة الثانية بقولي:

(والبنت) أو بنت الابن (أولى) أي أحق (من الأخت في النظر) أي في العفو أو ضده إذ لا كلام للأخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه، وهذا إذا ثبت القتل بيينة أو إقرار وأما لو احتاج القصاص لتقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد إنما يقسم العصبية فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم ولا عفو إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات ، وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضا. إن شاء الله .

(وإن عفت إحدى بناته) أي المقتول أو إحدى بنات ابنه أو إحدى أخواته ولم يكن عاصب أو كان عاصب لا كلام له (نظر: في ذلك) أي في العفو وضده (القاضي) أي الحاكم إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين فأيهما أصلح أمضاه أو أمضوه، وإذا مضى العفو بنظر الحاكم أو جماعة المسلمين فلمن بقى منهن نصيبه من الدية، وإنما كان

لحاكم النظر لأنه كالعصبة عند فقدها وتقوم جماعة المسلمين مقامه عند فقده أو جوره، وأشرت للمرتبة الثالثة بقولي:

(وحيث وجدا: نساء أعلى ورجال أبعدا) من النسوة أي وإذا اجتمع رجال ونساء أعلى منهم درجة سواء كان الرجال وارثين كبنات وعصبة ثبت القتل بإقرار أو بينة أو قسامة أو كانوا غير وارثين كبنات وأخت وعصبة ولكن توقف الثبوت عليهم لأجل القسامة (لم يسقط القصاص إلا بهما) أي بعضو الفريقين (جميعاً) ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعض كل منهما) أي من الفريقين اتحد كل منهما أو تعدد، واحتزرت بنساء أعلى إلخ. عما لو كان الرجال مساوين للنساء إذ لا كلام لهن مع الذكر المساوي لهن كما تقدم وهذه المسألة مكررة مع ما سبق في قولي وإن ألم عاصب أنزل إلخ. لأجل قولي أو ببعض كل منهما المقيد لما مر ولأجل جمع المراتب الثلاثة كما في الأصل.

المواق: ابن رشد: إن كان مع البنات والأخوات عصبية وثبت الدم بينة فالعصبة لغو، وإن ثبت بقسامة فقد ذهب ابن القاسم في المدونة إلى أن من قام بالقود من امرأة أو رجل فهو أحق أهد.

وَإِنْ عَفَا الْبَعْضُ فَلِلْبَاقِي يَخْطُ  
كَإِثْمِهِ الدَّمُ وَلَوْ قَسَطًا فَقَدْ  
نَصِيْبُهُ مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ فَقَطُ  
وَأِرْثُهُ كَالْمَالِ فِي الْقَوْلِ الْأَسَدُ

(وإن عفا البعض) من مستحقي الدم مع تساوي درجاتهم بعد ثبوت الدم بينة أو إقرار أو قسامة (فالباقى) ممن لم يعف وله التكلم أو هو مع غيره (يخط: نصيبه من دية العمد فقط) ومعنى فقط أنه ليس له غير نصيبه لأن القصاص يسقط بعضو البعض ولو واحداً من بين جماعة، وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مرتباً فللمن بقى ممن لا كلام له نصيبه من دية العمد كولدتين أو زوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعضو الأول بخلاف ما لو عفا جميع من له التكلم في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا وهذا إذا وقع العفو مجاناً وأما إذا وقع على شيء فهو لهم جميعاً حسب الإرث (كإرثه) أي القاتل (الدم) كلابل (ولو) ورث منه (قسطاً فقد) أي فقط تشبيه في سقوط القصاص لأن إرثه للدم كلا أو بعضاً كالعفو مثال إرثه كلا ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواء فقد ورث القاتل جميع دم

نفسه، ومثال القسط ما لو كان غير القاتل في المثال أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولن يبقى نصيبه من الدية .

(وارثه) أي القصاص (كالمال) أي كإرث المال عند ابن القاسم فإذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عن من كان ذلك له إلا زوجته وكذا الزوج أي فإذا ماتت بنت القاتل قام ورثتها مقامها إلا زوجها بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه، وقال أشهب: إرث القصاص كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فالذي ينزل منزلته إنما هو عصبته فيكون لهم القصاص والعفو وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك (في القول الأسد) أي الأصوب راجع لكون إرث القصاص كالمال، وهو قول ابن القاسم ومقابله قول أشهب الأنف .

ولما تقدم أن العمد يتعين فيه القود على الوجه المتقدم مع أنه لا عقل فيه مسمى

نبتت هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي تبعا للأصل فقلت:

أَوْ بِأَجَلٍ حَلٍّ ذَا أَوْ لِأَجَلٍ	وَالصُّلْحُ فِي عَمْدٍ يَجُوزُ بِأَقْلٍ
فَهُوَ كَبَيْعِ الدِّينِ فِي الْحُكْمِ يَعْدُ	وَإِنْ يَكُنْ فِي خَطَأٍ قَدْ انْعَقَدَ
كَعَكْسِهِ وَالْعَفْوُ كَالْوَصِيَّةِ	وَمِنْهُ لَا يَمْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ
فَإِنْ يَمُتَ فَلِدَوِيهِ اتَّضَحَا	وَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ أَوْ صَالَحَا
لِنَقْضِهِ حِينَئِذٍ بِمَا دَفَعُ	بَعْدَ الْقَسَامَةِ الْقِصَاصُ وَرَجَعُ

(والصلح في) جناية (عمد يجوز) من الجاني مع ولي الدم في القتل ومع المجني عليه في الجرح (بأقل) من دية المجني عليه (أو بأجل) بتشديد اللام أي بأكثر منها سواء (حل ذا) أي المال المصالح به (أو) أجل (لأجل) قريب أو بعيد سواء كان المصالح به عينا أو عرضا أو غيرهما وقد تقدم هذا في باب الصلح .

(وإن يكن) الصلح (في) جناية (خطأ قد انعقد) أي وقع في النفس مع الولي أو في الجرح مع المجني عليه (فهو كبيع الدين في الحكم يعد) أي فالصلح يعتبر كبيع الدين في الحكم إذ دية الخطأ مال يتقرر في الذمة وقت الجناية فهي دين، وما ضولح به

عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مستأخر ولا أحدهما مؤجلا عن إبل وعكسه لأنه فسخ دين في دين وكذا أخذ عرض مؤجل، ويدخل في الصلح بأقل من الدية: ضع وتعجل، وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا في جميع الأقسام لأن المحذور إنما هو فسخ الدين في الدين أو ضع وتعجل أو سلف بزيادة .

(ومنه) أي والصلح من الجاني خطأ (لا يمضي على العاقلة) بغير رضاها (كعكسه) أي كما لا يمضي الصلح من العاقلة على الجاني بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه.

(والعفو) من المجني عليه خطأ قبل موته (كالوصية) بالدية للعاقلة والجاني فتكون في ثلثه وإن كان له مال ضمت لماله فإن كان ماله ألفي دينار ضمت الدية لهما وحطت عن العاقلة والجاني لأن ثلث الجميع يحتملها وإن كان ماله ألفا ضمت للألف وحط عنهم ثلث الألفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثا دينار ولزمهم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذكر الدينار هنا تمثيل به فقط، وإن لم يكن له مال أصلاً حط عنه ثلثها ودفعوا لورثة المجني عليها ثلثها.

(وإن عفا) مجروح (عن جرحه) مجانا (أو صالحا) أي أو صالح عنه بمال عمدا كان الجرح أو خطأ (فإن يمت) المجروح (فلذويه اتضح): بعد القسامة القصاص) أي فقد اتضح لأولياته بعد القسامة القصاص في العمد والدية في الخطأ ولهم إمضاء العفو أو الصلح .

(ورجع: لنقضه حينئذ بما دفع) أي ورجع الجاني بما دفع للمجروح من أجل نقض الصلح حين أقسموا إن صالح عن الجرح فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول إليه فخلاف كما تقدم في باب الصلح بآتم مما هنا .

وَإِنْ عَلَى الْوَلِيِّ عَفْوًا ادَّعَى      فَحَلْفُ الْوَلِيِّ مِمَّا شَرِعًا  
وَإِنْ أَبِي فَحَلْفُ الْجَانِي سَطْرُ      وَإِنْ نَفْسُ بَيْنَةَ الْعَفْوِ انْتَوَّرُ

(وإن على الولي عفو ادعى) أي وإن ادعى الجاني على الولي أنه عفا عنه (فحلف الولي) إذا انكر (مما شرعا) أي مما وجب عليه عند ابن القاسم فإن حلف أنه



لم يعف فله القود (وإن أبا) أي نكل (فحلف الجاني سطر) أي وجب حلف القاتل يمينا واحدة لا خمسين فإن حلف برئ وإن نكل قتل بلا قسامة هذا هو المشهور ومقابله أن الولي لا يحلف وإنما يثبت الجاني ما ادعاه من العفو وإلا قتل وهو لأشهب .

(وإن تغب بينة العفو انتظر) أي وإذا ادعى الجاني أن له بينة على العفو غائبة انتظر أي تلوم له بالاجتهاد بعد أن يحلف على ذلك قريت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره .

فإذا مضت المدة ولم تأت البينة اقتصر منه فإن قدمت بعد ذلك وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتصر منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتصر منه من غير تلوم فعلى عاقلة الولي فيما يظهر وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتصر منه ، انظر عبد الباقي .

وَقَتَلَ الْجَانِي بِمَا بِهِ قَتَلُ  
بِخَمْرٍ أَوْ لِوَاطٍ أَوْ سِجْرِ وَمَا  
وَلَوْ بِنَارٍ مَا عَدَا إِذَا فَعَلُ  
يَطُولُ وَالْخِلَافُ لِلْسَمِ انْتَمَى

(وقتل الجاني) أي القاتل (بما به قتل) أي بما قتل به القاتل (ولو) قتله (بنار) فيقتل بها على المشهور وعليه فيكون القصاص بها مستثنى من النهي عن التعذيب بها وقيل: لا يقتصر بها بل بالسيف وما ذكر إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار فإن ثبت بقسامة قتل بالسيف مطلقا (ما عدا) أي إلا (إذا فعل) القتل أي ثبت أنه قتله (بخمر أو لواط أو سحر وما : يطول) كمنعه طعاماً أو ماء حتى مات أو نخسه بإبرة ونحو ذلك فيتعين السيف في هذه الأربعة سواء ثبت ما ذكر ببينة أو اعتراف إلا أن في اللواط تفصيلاً فإذا أقر بانه لاط به فمات وثبت إقراره بالبينة فإن رجع عن إقراره قتل بالسيف لإقراره بالقتل إذ لا ينفع الرجوع عن الإقرار بالقتل فإن لم يرجع بل استمر على إقراره أو ثبت اللواط بأربعة شهود رجم .

(والخلاف للسم انتمى) أي والخلاف فيمن قتل بالسم هل يقتل به ويجتهد في القدر الذي يموت به من السم أو لا يقتل به بل يقتل بالسيف كالأربعة قبله تأويلان للمدونة، والسم بفتح المهملة في الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية، وإذا

قتل القاتل بالتغريق فيغرق أو بالخنق فيخنق أو بحجر فيحجر أي فيفعل به ما قتل به ومن قتل بعضا ضرب بالعصا حتى يموت ولا يشترط تساوي عدد الضرب.

وَمُطْلَقًا مُكِّنَ ذُو الْقِصَاصِ مِنْ  
وَأَنْدَرَجَ الطَّرْفُ إِنْ تَعَمَّدَا  
إِنْ لَمْ يَمْتَلِ كَأَصَابِعِ يَدِ  
سَيْفٍ وَإِنْ بَغَيْرِهِ الْقَتْلُ يَسِينُ  
فِي قَتْلِهِ وَإِنْ لِفَيْرِهِ بَدَا  
فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي قَطْعِ الْيَدِ

(ومطلقا مكن ذو القصاص من: سيف) أي ومكن ذو القصاص أي مستحقه من السيف إذا طلبه مطلقا أي سواء كان الجاني قتل المجني عليه بالسيف أو بغيره وسواء قتله بأخف من السيف أو بأقوى (وإن بغيره القتل يمين) أي وإن بان أن الجاني قتل المجني عليه بغير السيف فيمكن من السيف إذا طلبه وأولى إذا لم يعلم ما قتله به .

(واندرج الطرف إن تعمدا: في قتله) أي واندرج الطرف كاليد والرجل والعين في قتل النفس إن تعمد الجاني الطرف ثم قتله (وإن لغيره بدا) أي وإن كان الطرف لغير المقتول كقطع يد شخص وفتق عين آخر وقتل آخر فيندرجان في النفس لأنها تأتي على الجميع ولا تقطع يده ثم تفتق عينه ثم يقتل (إن لم يمتل) أي إن لم يقصد القاتل بالمقتول مثله فإن قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل، وأما طرف غير المقتول إذا قصد به المثلة فقولان بالاندرج وعدمه وهو ظاهر المختصر والتوضيح وهو الأصوب ورجح بعضهم كالدردير الاندرج، ومفهوم إن تعمد أنه إن كان الطرف خطأ ففيه الدية .

(كأصابع يد) المجني عليه إذا قطعها الجاني عمدا ثم قطع يده (فإنها تدخل) أي تندرج (في قطع اليد) ما لم يقصد مثله وإلا قطعت أصابعه ثم يده كما فعل، وفي حاشية الخطاب: قال في المدونة في أثناء كتاب الدييات: ومن فقا أعين جماعة اليمنى وقتا بعد وقت ثم قاموا فلتفتق عينه لجميعهم وكذلك اليد والرجل ولو أقام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم فله القصاص ولا شيء لمن بقى وكذلك لو قتل رجلا عمدا ثم قتل بعد ذلك رجلا فقتل فلا شيء فيه لهم عليه اهـ.

ولما أنهيت الكلام على القصاص شرعت في الكلام على الدية وهي تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق تبعا للأصل فقلت :

وَدِيَّةُ الْخَطَا بِالْبَادِي يَصِلُ  
بُنْتُ مَخَاضٍ وَابْنٌ وَابْنَةُ لَبُونٌ  
عِشْرِينَ صِنْفًا وَيَحْذِفُ ابْنُ اللَّبُونِ  
قَصْدَ أَبِي إِزْهَاقِ رُوحَ الْوَالِدِ  
بِأَرْبَعِينَ حَامِلًا وَبَيْنَا  
وَالْجَرْحُ مِثْلُ النَّفْسِ فِي التَّغْلِيظِ مِنْ

تَخْمِيسِهَا بِمِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ  
وَحَقَّةٍ وَجَذَعَةٍ كُلُّ يَكُونُ  
رَبْعَتِ الْمِائَةِ فِي عَمْدٍ وَدُونِ  
فِي الْعَمْدِ ثَلَاثٌ عَلَيْهِ قَيْدِي  
جَذَعَةٍ وَحَقَّةٍ سِتِّينَا  
تَرْبِيعٍ أَوْ تَثْلِيثِهَا فِيمَا يَعْزَنُ

(ودية الخطأ) في قتل الذكر الحر المسلم (بالبادي) الباء بمعنى على أي على القاتل البادي من أي إقليم كان وهو خلاف الحاضر (يصل: تخميسها مائة من الإبل) أي فهي مائة من الإبل مخمسة يصل تخميسها إلى مائة رفقاً بمؤدبها (بنت مخاض وابن) بلا تنوين لإضافتها إلى لبون (وابنة لبون) أي وابن لبون وابنة لبون (وحقة وجذعة) بسكون الذال للوزن (كل) من الأصناف الخمسة (يكون عشرين صنفاً) فيكون المجموع مائة (ويحذف ابن اللبون: ربعت المائة في عمد) أي وربعت المائة بحذف ابن اللبون من الأصناف الخمسة المذكورة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمس وعشرون في عمد لا قصاص فيه كأن يحصل عفو على الدية مبهمه أو يعفو بعض الأولياء مجاناً فللباقى نصيبه من دية عمد .

(ودون: قصد أب إزهاق روح الولد: في العمد ثلاث عليه) أي وثلاث على أب وإن علا وعلى أم وإن علت فيما دون قصد إزهاق روح الولد في قتله عمداً كرميه بسيف أو حديدة أراد بذلك أدبه أو من شدة غضبه أو لم يرد شيئاً فمات (فيدي) ولده حينئذ (بأربعين حاملاً وبيناً: جذعة وحقة ستيناً) أي وبستين بين جذعة وحقة أي بأربعين حاملاً وثلاثين جذعة وثلاثين حقة والمدار في الأربعين على الحمل دون الأسنان أي سواء كانت جذعة أو حقة أو أكبر .

(والجرح مثل النفس في التغليظ) لديثه (من: تربيع) بلا تنوين لإضافتها إلى تثليثها أي من تربيع الدية (أو تثليثها فيما يعن) أي يعرض أي فكما أن التغليظ يكون في النفس كذلك يكون في الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه، بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد في الجراح كالعمد في النفس في التغليظ بنسبة ما لكل جرح من الدية في النفس .

المواق: من المدونة قال مالك: شبه العمد لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ ولا تغلظ الدية إلا في مثل ما فعل المدلجي بابنه فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه فإن الأب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها لا يبالي من أي الأسنان كانت ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته شيئاً لأنه من العمد لا من الخطأ ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة وورث من ماله لا من الدية والأم في ذلك بمنزلة الأب وتغلظ الدية على أب الأب كالأب وكذلك الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كحال ما صنع المدلجي فإن الدية تغلظ فيه وتكون في مال الأب حالاً كان أقل من ثلث الدية أو أكثر ولا تحمله العاقلة اهـ.

وأما ما يدل على أن الأب قصد إزهاق روح ولده كأن يضرب عنقه بالسيف أو يطلق عليه النار أو يضجعه فيذبجه أو يشق بطنه ونحو ذلك فالقصاص فإن عفى عنه على الدية ثلثت كما مر .

المواق قال مالك: ولو أضع رجل ابنه فذبجه ذبحاً أو شق بطنه شقاً مما يعلم أنه تعمد القتل أو صنعت ذلك والدة بولدها ففيه القود إلا أن يعفو من له العفو والقيام، قال سحنون: وإذا قتل المجوسي ابنه فأصحابنا يرون أن تغلظ عليه الدية إذا حكم بينهم خلافاً لعبد الملك اهـ.

وفعل المدلجي الذي أحال إليه مالك آنفاً هو كما في الموطأ أن رجلاً من بني مدلج حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال: أين أخو المقتول قال: ها أنا ذا قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال ((ليس لقاتل شيء)) اهـ. أي لا شيء له من دية ولا إرث: وسراقه وال على أهل ماء قديد من قبل عمر وهو موضع بين مكة والمدينة، وقد سقط القود عن الوالد في مثل ما فعله المدلجي لأنه مما يحتمل أن يريد به غير القتل من المبالغة في الأدب أو التهيب لما يعرف من تعطف الناس على أولادهم ولحديث عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يقاد الوالد بالولد)) قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وصححه ابن

الجارود والبيهقي وقال الترمذي: أنه مضطرب اهـ. وما عدا الوالد وإن علا أبا أو أما من الأقارب فكالأجنبي فالابن إذا قتل أباه أو أمه عمدا اقتص منه كغيره .

أَلْفَ دِينَارٍ وَفِي	فِي مِصْرَ وَالْمَغْرِبِ وَالشَّامِ وَفِي
أَلْفًا مِّنَ الدِّرْهِمِ عِنْدَهُمْ تَقَرُّ	كِفَارِسٍ وَفِي الْعِرَاقِ اثْنَا عَشَرَ
عَلَى الْمُخَمَّسَةِ زَادَتْ وَأَنْتَمَى	وَزَيْدٌ فِيهَا ثَلَاثٌ بِقَدْرِ مَا
سِوَاهُ حَتَّى ثَلَاثِ خُمُسِهَا فَقَطُّ	لِذِي الْكِتَابِ نِصْفُهَا وَقَدْ يَحْطُ
كَنِصْفِهِ وَفِي الرَّقِيقِ يَجْلَى	وَأَوْ بِرِدَّةٍ وَأَنْتَى كُلِّ
عَشْرٍ مَا لِأَمِّهِ لَوْ عَاقَا	قِيَمَتَهُ وَفِي الْجَنِينِ مُطَلَقَا
فِي الْحَيِّرِ إِنْ كَعَشْرِ الْأُمِّ تَبَدُّ	أَوْ غُرَّةٍ وَلِيَدَةٍ أَوْ عَبْدٍ
حَيًّا فَعَقْلُهُ إِنْ أَقْسَمُوا قَمِينًا	إِنْ كَانَهُ انْفَصَلَ حَيَّةً وَإِنْ

(و) دية قتل الخطأ (في مصر والمغرب والشام وفي: الحرمين) مكة والمدينة (ألف دينار) من الذهب شرعية (وفي: كفارس) وخراسان والاندلس (وفي العراق اثنا عشر ألفا من الدرهم) الشرعي (عندهم تقر) أي تثبت عند العلماء على من ذكروا فقد روى مالك في الموطأ بلاغا أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم اهـ. قال الباجي في المنتقى: ففي المدينة عن ابن كنانة وابن القاسم وقاله مالك في الموازية أن عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك الدية لا تتغير بتغير أسواق الإبل ثم قال الباجي: وقدر عمر ذلك لنص علمه فيه عن النبي ﷺ وقد روى ذلك وإن كان من طريق لا يثبت عندنا أو لنظر أداه إلى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت أنه إجماع اهـ.

ويدل لهذا حديث أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده - أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا وكان في كتابه ﷺ ((أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي العينين الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الذكر الدية وفي البيضتين الدية وفي الصلب الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل إصبع من

أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار)) رواه أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان قال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عن أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغني بشهرته عن الاسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة اهـ. ومعنى اعتبط بعين مهملة قتل وبعض الحديث في الموطأ وفيه: (وفي اليد خمسون، وفي العين خمسون) أي من الإبل، فقله ﷺ في آخر الحديث ((وعلى أهل الذهب ألف دينار)) نص ويلحق بالذهب الورق فتكون الدية على أهل الورق منه كما فعل عمر بحضرة الصحابة فثبت أن الدية من ثلاثة أنواع: الإبل والذهب والورق، فعلى أهل الإبل الإبل وعلى أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق، وأما ما ورد من أن على أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة) رواه أبو داود، فقد ذكره ابن العربي في العارضة وقال: إنه من طريق حسن المعلم ولم يصح، وإذا تغيرت الأموال فقد قال الباجي في المنتقى: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأي بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام اهـ.

قال عبد الباقي: ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد في البلد خلاف ذلك فينبغي التعويل عليه اهـ. أي على الموجود عندهم وسلمه البناني، وعليه فإن غالب أموال أهل المدن اليوم الأوراق المتعامل بها عرفا كالأوقية في موريتانيا والدرهم في دولة الإمارات والريال في السعودية فينبغي أن يؤخذ منها قيمة ما كان عليهم أصلا من إبل أو ذهب أو ورق قبل تغير الحال وهكذا عملة كل دولة فيها.

(وزيد فيما تثلث) أي في المثلثة وهي التي على الوالد في قتل ولده عمدا من الذهب أو الفضة (بقدر ما: على الخمسة زادت) أي بنسبة ما زادت المثلثة به على الخمسة، فتقوم المثلثة حالة وتقوم الخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته قيمة المثلثة على قيمة الخمسة وينسب إلى الخمسة فما بلغ بالنسبة يزداد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة: قال الدردير: مثاله لو كانت الخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين ونسبة العشرين إلى المائة قيمة الخمسة الخمس فيزداد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة اهـ.

والنص على المثلة مشعر بأن المبيعة لا تغلظ في الذهب والفضة (وانتمى: لذي الكتاب) أي وانتسب للكتابي ذميا كان أو معاهدا (نصفها) أي نصف دية الحر المسلم أي فدية الكتابي خمسون من الإبل من كل صنف عشرة على البدوي، وعلى أهل الذهب منهم خمسمائة دينار، وعلى أهل الورق ستة آلاف درهم شرعي، (وقد يحط: سواء حتى ثلث خمسها) أي وقد ينقص غير الكتابي وهو المجوسي الذمي أو المعاهد إلى ثلث خمس دية الحر المسلم (فقط) فتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثي دينار ومن الورق ثمانمائة درهم (ولو) كان كفر غير الكتابي (بردة) بأن ارتد بعد إسلامه، وقيل: لا دية للمرتد، والمراد بالمجوسي ما عدا الحرى والكتابي من الكفار (و) دية (أنثى كل) ممن ذكر من مسلم وغيره (كنصفه) أي فدية المسلمة الحرة نصف دية الحر المسلم ودية الكتابية نصف دية الكتابي ودية المجوسية نصف دية المجوسي، قال ابن المنذر: أجمعوا أن دية المرأة نصف دية الرجل اهـ. (وفي) قتل (الرقيق) عمدا أو خطأ (يجلى) أي يعطي قاتله الحر المسلم (قيمته) وإن زادت على دية الحر المسلم فيقوم قنا ولو مدبرا أو مبعضا أو أم ولد كمعتق لأجل إذا قتل قبل الأجل لأن الرقيق مال كسائر الأموال (وفي) إلقاء (الجنين) بضرب أو تخويف أو شم ريح أو نحو ذلك (مطلقا) أي سواء كان من حلال أو من زنا أو كانت أمه حرة أو أمة عمدا أو خطأ من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته (عشر ما) هو واجب (لأمه) و (لو) ألقته (علقا) أي دما مجتمعا أي علقه وأولى إذا كان مضغة أو كاملا وواجب أمه إن كانت حرة الدية وإن كانت أمة القيمة وتكون النسبة حالة لا مؤجلة في مال الجاني إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا ميتا، وقيل: في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال كسائر الحيوان وهو لابن وهب .

(أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني (وليدة أو عبد) بدل من غرة والوليدة الجارية الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة ليلا يتوهم اشتراط كبرها (في) إلقاء الجنين (الحر إن كعشر الأم تيد) أي إن تيد الغرة كعشر الأم أي تساويه وأما جنين الأمة فقد تقدم أنه يتعين فيه القيمة إلا إذا كانت الأمة حاملا من سيدها الحر فجنينها كجنين الحرة المسلمة فيما ذكر لأنه حر وكذا الحرة الذمية

الحامل من زوجها العبد المسلم ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن كله انفصل) أي إن انفصل كله عنها ميتا حال كونها (حية) فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقية بعد موتها فلا شيء فيه ويتعلق الكلام بأمه (وإن) انفصل عنها حال كونه (حيا) حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء انفصل عنها وهي حية أو ميتة ثم مات (فعله إن اقسما قمن) أي فالواجب الدية كاملة إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، ولو مات الجنين بعد تحقق حياته عاجلا فإن لم يقسموا فلا دية ولا غرة لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها، وقيل: فيه غرة إن لم يقسموا، وقال أشهب: إذا مات عاجلا لزمتم الدية بلا قسامة واستحسنه اللخمي، والمشهور أنه لا بد من القسامة وهو قول ابن القاسم فإن لم يمت عاجلاً فالقسامة اتفاقاً، ومحل ما ذكر من قسامة ودية حيث كانت الجناية خطأ وأما إذا كانت عمداً فحكمه هو الآتي:

وَالْخُلْفُ إِنْ قَصَدَ ضَرْبَ ظَهْرٍ	أَوْ بَطْنِهَا أَوْ رَأْسِهَا فِي النَّارِ
وَالْعَقْلُ وَالْجَنِينُ إِنْ تَعَدَّدَا	تَعَدَّدَ الْوَأَجِبُ وَالْإِرْثُ بَدَا
عَلَى الْفَرَايِضِ وَفِي الْجِرَاحِ	حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ الْمُتَّحِجِ
مَنْهَا لِنُقْصَانِ الْجَنَائِيَةِ وَقَدْ	بَرِيءٌ مِنْ قِيَمَتِهِ عَبْدًا يَعْدُ
فَرَضًا مِنَ الدِّيَةِ كَالْجَنِينِ	مِنَ الْبَهِيمَةِ عَلَى التَّبْطِينِ

(والخلف إن قصد ضرب ظهر) أي والخلاف فيما إذا تعمد الجاني ضرب ظهر أم الجنين (أو بطنها أو رأسها) فنزل مستهلا ثم مات (في النار: والعقل) أي هل اللازم في ذلك القصد إن أقسموا النار أي القصاص أو العقل أي الدية في ماله خلاف .

قال الدردير: الراجع في تعمد البطن أو الظهر القصاص، وفي تعمد الرأس الدية في ماله كتعمد ضرب يد أو رجل اهـ. (والجنين إن تعددا) أي وإن تعدد الجنين (تعدد الواجب) من عشر أو غرة إن لم يستهل ومن دية إن استهل بتعدد (والإرث) لما ذكر من دية عمد أو خطأ في القتل والجروح ومن حكومة (بدا) حال كونه (على الفرائض) أي الشاملة لمن يرث بالفرض والتعصيب كأم وزوجة وغيرها ممن يرث في متروكه مطلقاً.



(وفي الجراح) أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقررة أو العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أي مال محكوم به باجتهاد الحاكم العارف، وقد بينت الحكومة بقولي: (بنسبة المتاح: منها لنقصان الجناية) المتاح مصدر ميمى من تاح له الأمر أي تهيأ له ولنقصان متعلق به ومنها متعلق بنقصان والضمير للدية (وقد برئ) متعلق بنقصان و(من قيمته) متعلق بنقصان أيضاً و(عبدا يعد) أي يعتبر حال كونه عبداً حال من الضمير البارز في قيمته ومعنى قولي: (فرضا) أي تقديراً أي حال كونه مقدرًا عبداً و(من الدية) متعلق بمقدر أي بمثل نسبة النقصان من الدية .

والمعنى أن الحكومة تكون بمثل نسبة النقصان من الدية والحال أنه قد برئ أي في حال برئه حال كون النقصان معتبراً من قيمته مقدرًا عبداً ويؤخذ نسبة النقصان من الدية .

وتوضيح ذلك أنه يقوم بعد البرء مقدرًا أنه عبد سالم بألف مثلاً ثم يقوم معيباً بتسعمائة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني بنسبة ذلك من الدية وهو عشرين وهذا إذا برئ على شين وأما إذا برئ على غير شين بأن عاد كما كان فإنما على الجاني التعزير في العمد ولا شيء عليه في الخطأ وإنما وجب التقويم في حال برئه وصحته خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة، ومحل الحكومة حيث لم يكن في الجرح شيء مقدر شرعاً، وأما ما فيه شيء مقدر شرعاً ففيه ما قدره الشارع كما يأتي في قولي: وإن بعاهة: فيهن، سواء برئ على شين أو على غيره، وقد مر في باب الغصب أن أجرة الدواء على الجاني فيما ليس فيه شيء مقرر شرعاً ولا قصاص فيه .

(كالجنين: من البهيمة) أي كجنين البهيمة التي ضربت على بطنها مثلاً فألقت جنيناً حياً أو ميتاً فعلى الجاني عليها حكومة وهي أرش ما نقص من قيمتها سليمة (على التبيين) الذي مر بأن تقوم سليمة ثم تقوم معيبة فيلزمه ما بين القيمتين لربها .

وأما الجنين فإن نزل ميتاً فلا شيء فيه لدخوله في الحكومة وإن نزل حياً ومات فتلزم قيمته مع حكومة أمه . وهل يراعى في تقويمها كونها تحلب على صورة الجنين وهي الصورة المسماة بالبو بفتح الباء وسكون الواو في موريتانيا أم لا يراعى ذلك قولان.

وأما من أهلك عجل بقرة أو حوار ناقة فيراعى ذلك حيث صارت تحلب على صورته وإلا فلا .

ثم شرعت في تبين الجروح التي فيها شئ مقدر شرعا وهي كالاستثناء من قولي: وفي الجراح: حكومة إلخ. تبعا للأصل بقولي:

وَأَمَّةٌ فِي خَطَأٍ الْمَوْضِحَةِ	وَتَلَّتُ الدِّيَةَ فِي الْجَائِفَةِ
عُشْرٌ وَنِصْفُهُ وَإِنْ بَعَاهَةَ	نَصِيفٌ عَشْرُهَا وَفِي الْهَاشِمَةِ
أَعْلَى تَكُنْ وَقِيمَةٌ لِأَيِّ	فِيهِنَّ إِنْ بِرَأْسٍ أَوْ بِلَحْيٍ
فِيهَا الْحُكْمَةُ وَلَا تَقْدِيرَ بَتُّ	عَبْدٍ كَعَقْلِ الْحُرِّ إِلَّا وَجَبَتْ

(و) لزم (ثلث الدية في الجائفة) خطأ أو عمداً وهي مختصة بالظهر والبطن والجنب حيث أفضت للجوف بأن دخلت فيه ولو بقدر إبرة فإن لم تصل للجوف ففيها حكومة، والمراد بالدية دية المجني عليه (و) لزم ثلثها في (أمة) بفتح الهمزة الممدودة والميم المشددة وهي ما أفضت لخريطة الدماغ ولم تحرقها وكذا الدامغة فإن فيها ثلث الدية وقد تقدم شرح الأمة والدامغة .

(و) في خطأ الموضحة: نصيف عشرها) أي وفي الموضحة خطأ نصف عشر الدية وقد تقدم أن في عمدها القصاص .

(و) في الهاشمة) وهي التي هشمت العظم ومثلها المنقلة لأنهما مترادفتان في الاسم قاله الدردير وقال الدسوقي لقول مالك في المدونة: لا أراها إلا المنقلة وقال عبد الباقي في الهاشمة: لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة . (عشر ونصفه) أي عشر الدية ونصف عشرها في الهاشمة والمنقلة ولا يزداد على ما ذكر من هذه الجروح شيء (وإن) برثن (بعاهة) أي على شين وقبح (فيهن) أي في الجروح المذكورة ودفعت بالمبالغة ما يتوهم من أنها إذا برئت على شين أنه يزداد على ما قدره الشارع أي فلا يزداد على ما قدره الشارع فيها شيء وإن برثن بشين وقبح (إن برأس أو بلحى: أعلى تكن) أي إن تكن الجروح المذكورة بعد الجائفة برأس أو بلحى أعلى وهو ما ينبت عليه الأسنان العليا، وهذا القيد راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر أو البطن أو الجنب كما تقدم، وقولي: أو

بلحى أعلى لا يتأتى في الأمة لأنها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له.

(وقيمة لأي: عبد كعقل الحر) أي وقيمة أي عبد قن أو بشائبة كدية الحر فيما فيه شيء مقدر كالموضحة في الحر فيؤخذ من قيمته بقدر ما يؤخذ من دية الحر ففي موضحته نصف عشر قيمته وفي جائفته وأمه ثلاث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها .

(إلا) أي وإن لم يكن شيء من الجروح المذكورة برأس أو بلحى أعلى بل في غيرهما كيد أو رجل (وجبت فيها الحكومة) المتقدمة في قولي: وفي الجراح: حكومة إلخ. (ولا تقدير) فيها لشيء من المال (بت) بالجزم للوزن أي بتا أي قطعاً إذ ليس فيها شيء مقدر من الشارع وهو ظاهر في الخطأ، وأما في العمد فيقيد بما لا قصاص فيه أو فيه القصاص ولكن لم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة وإلا تحيل على ذهابها كما مر .

قال ابن عبد البر في الكافي: وليس في شيء مما ذكرنا من الشجاج كلها إذا أصيب خطأ إلا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقوم المجني عليه عبداً صحيحاً ويقوم عبداً معيباً وينظر ما بين قيمتيه فيجعل ذلك جزءاً من ديته على الجاني في ماله وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عند مالك وأصحابه عقل مسمى وإنما فيها اجتهاد الحاكم على قدر الشين والألم وهذا كله في جراح الخطأ، فإن كان عمداً وضبط فيها القود وعرف عمق ذلك وقدره عرضاً وطولاً أقيد منه إذا برأ الجرح ولا قود في جائفة ولا مأمومة اهـ .

وَإِنْ تَكُنْ جَائِفَةً نَفَذْتَ  
وَكَاثَمَةً تَدِدُ لِمَوْضِعِهِ  
إِلَّا إِذَا بِالْبَعْضِ بَعْضُهَا اتَّصَلَ  
تَعَدَّدَ الْوَأَجِبُ بِالْجَائِفَةِ  
وَأَمَّيَّةٌ وَلِنَقْلِهِ  
وَإِنْ بِضُرِّيَاتٍ بِفَوْرِ قَدْ حَصَلَ

(وإن تكن جائفة نفذت) من جانب للأخر أو من الظهر للبطن أو من البطن للظهر (تعدد الواجب) وهو الثلث (بالجائفة) النافذة فيكون فيها دية جائفتين أي ثلثا دية النفس .

(وكالتعدد لموضحته) أي المجني عليه (وآمة) أي ولآمته (ولمنقلته) أي كما يتعدد الواجب بتعدد الموضحة والآمة والمنقلة ففي الموضحتين عشر الدية الكاملة، وفي كل من الآمتين والمنقلتين ثلاثاها (إلا إذا بالبعض بعضها اتصل) أي إلا إذا اتصل بعضها بالبعض الآخر بأن اتصل ما بين الموضحتين أو الآمتين أو المنقلتين فلا يتعدد الواجب حينئذ لأنها واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة بل (وإن بضربات) بسكون الراء (بفور قد حصل) أي وإن كان تعددها على وجه الاتصال قد حصل بضربات في فور فإن تعددت بضربات في زمن مترخ فلكل حكمه ولو اتصلت .

وَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ فِي السَّمْعِ أَوْ فِي النَّطْقِ أَوْ فِي الصَّوْتِ أَوْ فِي الذَّوْقِ أَوْ فِي حَاسَةِ الْبَصْرِ أَوْ فِي الْعُقْلِ أَوْ قُوَّةِ الْجَمَاعِ أَوْ فِي النَّسْلِ

(ودية كاملة) أي كدية النفس تكون في ذهاب كل واحد مما يأتي فتجب (في السمع أو: في النطق) وهو صوت بحروف (أو في الصوت) الخالي عن الحروف بأن لم يكن له إلا صوت فقط كالأخرس (أو في الذوق) وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب (أو: في حاسة البصر أو في العقل: أو) في ذهاب (قوة الجماع) بأن أفسد انعاضه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه لزمه ديتان (أو في) ذهاب (النسل) بأن فعل به فعلاً أفسد منيه، ومثل ما ذكر الشم قال الدردير: ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك بها الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماساة اهـ.، فمن فعل بإنسان فعلاً من ضرب أو غيره عمداً أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر لزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب بعضها لزمه من الدية بحساب ما ذهب، ولو أوضحه فذهب عقله لزمه واجب كل منهما وهو دية كاملة للعقل ونصف عشرها للموضحة على المشهور وقيل: عليه دية كاملة للعقل فقط .

وَفِي كَتَجِّ زَيْمٍ وَتَشْوِيدٍ وَفِي الْأَذْنَيْنِ وَالشَّوَى وَعَمَّيْنِ وَالْأُنْثَيْنِ مُطْلَقاً وَالْكَمَرَةَ إِذَا بَدَا الْعَظْمُ وَحَلَمَتَيْهَا قِيَامُهُ مَعَ جُلُوسِهِ وَفِي أَمَّوَرَ لِسْتَنْنَةٍ وَالْعَيْنَيْنِ وَمَا يَرِنُ الْأَنْفِ وَشَفْرَى الْكَمَرَةِ إِنْ بَطَلَ اللَّسَانَ أَوْ كَتَمَتَيْهَا

وَاسْتَوَيْتَ صَغِيرَةَ الْيَأْسِ قَدْ  
فَإِنْ تَكُنْ قَدْ نَبَتَتْ وَإِلَّا  
وَحَيْثُ عَادَتْ سَقَطًا وَالْعَقْلُ  
مِنْ نَحْوِ رَجُلَيْهِ وَنِصْفَهَا فَقَطُّ  
كَسَيْنَ غَيْرَ مُتَغَيِّرٍ كَذَا الْقَوْدُ  
أُرْجِيئُ عَامًا مَعَ يَأْسٍ حَالًا  
فِي كُلِّ زَوْجَيْنِ جَمِيعًا يَجْلُو  
فِي وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ يَخْطُ

(و) دية كاملة (في) حصول (كتجذيم) للمجني عليه ودخل بالكاف تبريصه  
(و) في (تسويد) له وهو نوع من البرص فإن جذمه وسوده فديتان ولا يشترط تعميم  
الجسد بذلك على الظاهر .

(و) الدية (في) ذهاب (قيامه مع جلوسه) المواق: ابن شاس: لو ضرب صلبه فبطل  
قيامه وجلوسه وجب كمال الدية: وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم أن فيه كمال  
الدية اهـ. وقال الدردير إن في ذهاب قيامه فقط الدية على المعتمد وأما ذهاب جلوسه  
فقط ففيه حكومة اهـ. ثم بعد ذكر تعطيل المنافع ذكرت الذوات (و) الدية (في) قطع  
(الأذنين) المواق: ابن شاس في كل واحدة من الأذنين نصف الدية في إحدى الروايتين وفي  
الرواية الأخرى: ليس فيهما سوى حكومة اهـ. ، وقد صحح ابن الحاجب الرواية الأولى  
وشهر ابن عرفة الرواية الثانية: انظر الدسوقي .

(و) الدية في (الشوى) بفتح الشين المعجمة جمع شواة وهي جلدة الرأس إن  
ذهبت تماما فإن ذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية .

(و) الدية في (عين: أعور) أي في عينه الباصرة إذا تلفت (للسنة) فقد قضى بها  
عمر وعثمان وعلي وابن عباس ؓ .

(و) الدية في قلع (العينين) الباصرتين أو فقتنهما وليس هذا مكررا مع ما مر لأن  
الذاهب فيما مر مجرد البصر والعين قائمة بخلاف ما هنا فقد طمست الحدقة مع ذهاب  
البصر أو قلعت.

(و) الدية في (الانثيين مطلقاً) أي سواء سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما  
مع الذكر لزمه ديتان وفي ذكر العينين قولان بالدية والحكومة والراجع الدية .

(و) الدية في قطع (الكمرة) أي الحشفة وهي رأس الذكر (و) الدية في قطع  
(مارن الأنف) وهو مالان منه دون العظم، وفي قطع بعض كل من الكمرة والمارن

، بحساب الدية فيقاس مما فيه الدية منهما لا من أصل الكمرة أو المارن وأصل الأول الذكر وأصل الثاني الأنف لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله .

(و) الدية في (شفرى المره) لغة في المرأة (إذا بدا العظم) من فرجها وإلا فحكومة وفي أحدهما إن بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له (و) الدية في قطع (حلمتيها) أي حلمتي ثدييها (إن بطل اللبن) أو فسد وكذا إن بطل أو فسد بغير قطع فإن عاد ردت ما أخذت. (أو) أي والدية في قطع (ثدييها) بطل اللبن أم لا، وأما قطع ثدي الرجل ففيه حكومة لا دية (واستؤنيت صغيرة) أي واستؤنى بالصغيرة التي لم تبلغ في قطع ثدييها أو حلمتيها لتختبر هل بطل لبنها أم لا (لليأس قد) أي إلى الاياس من وجود اللبن فتؤخذ الدية وإن وجد فحكومة (كسن) صغير (غير متغر) أي لم تسقط روضعه إن قلعت فيستأنى بها لليأس من نباتها فتؤخذ ديتها حينئذ (كذا القود) في قلعها عمدا فيستأنى به أيضاً لليأس .

(فإن تكن) السن (قد نبتت) في مدة الاستيناء فلا شيء فيها (وإلا) أي وإن لم تثبت (أرجئ) أي انتظر بالعقل في الخطأ أو القود في العمد (عاما مع يأس حلا) أي عاماً نزل أي تم مع يأس من نباتها بمضي الزمن الذي تثبت فيه عادة أي فلا بد من تمام كل من اليأس والسنة فينتظر أقصاهما ثم يجب عقلها أو القصاص إن لم تثبت فإن مات قبل الاياس وتتمام السنة أخذت الدية في الخطأ ولا قصاص في العمد إذ لا قصاص بالشك.

(وحيث عادت) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (سقطا) أي الدية والقصاص، وإن مات بعد تمام السنة واليأس استحق ورثته ما له من دية أو قود، وإن عادت سنه أصغر مما كانت عليه فبحسابها فإن نقص نصفها فنصف ديتها وهكذا .

(والعقل: في كل زوجين جميعاً يجلو) أي ويتضح العقل جميعاً وهو الدية الكاملة في ذهاب كل زوجين (من نحو رجلية) أي المجني عليه ولو من آخر الفخذين ومن اليدين ولو من الساعدين ومن الشفتين وقد مر أكثر ذلك بالنص.

(ونصفها فقط: في واحد من كل زوجين يخط) أي ونصف الدية فقط يجب في ذهاب واحد من كل زوجين كيد أو رجل أو شفة أو عين لغير أعور أو شفر امرأة إذا بدا عظمه كما مر أو ثديها أو حلمته إن بطل اللبن أو إحدى الانثيين أو الاذن . ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرعت في بيان ذلك تبعا للأصل بقولي .

وَجَرَّبَ الْعَقْلَ لَهُ بِالْخَلَوَاتِ	وَالسَّمْعُ بِالصِّيَاحِ مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ
مَعَ سَدِّ مَا صَحَّحَتْ لَهُ وَنَسَبًا	لِسَمْعِهِ الْأَخِيرِ إِلَّا وَجَبًا
وَسَطُ سَمْعٍ وَلَهُ إِذَا حَلَفَ	نَسَبَتَهُ إِنْ قَوْلُهُ لَمْ يَخْتَلِفْ
إِلَّا فَلَا شَيْءَ وَجَرَّبَ الْبَصَرَ	كَذَاكَ مَعَ إِغْلَاقِ مَا يَهَا بَصَرُ
وَالشَّمُّ بِالرَّائِحَةِ الْحَادَّةِ قَدْ	وَالدَّوْقُ بِالْمُقَرِّ وَالنُّطْقُ يَعْدُ
بِالْإِجْتِهَادِ بِالكَلَامِ وَسُطِرُ	تَصْدِيقُ مَدْعَى ذَهَابِ مَا ذُكِرُ
مَعَ الْيَمِينِ وَضَعِيفِ الْعَضْوِ مِنْ	كَيْدِ أَوْ عَيْنِ كَفَرِيهِ كَإِنْ
جِنَى مِنْ قَبْلِ عَلَيْهَا إِلَّا	إِنْ قَبْلَ ذَا أَخَذَ عَنْهَا عَقْلًا

(وجرب العقل له) أي للمجني عليه إذا شك في زواله بالجناية وادعى أولياؤه زواله (بالخلوات) أي وإنما يجريه أهل المعرفة بالتجسس عليه في خلوات متكررة هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنهم يجلسون معه فيها ويسايرونه ويحادثونه حتى يعلموا خطابه وجوابه فإن علموا ما نقص منه من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله عمل بذلك وإن شكوا أنقص الربع أو الثلث حمل في الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم الذمة بمشكوك فيه، وحمل في العمد على الثاني لأن الظالم أحق بالحمل عليه، (و) جرب (السمع بالصياح) عليه مع سكون الريح (من كل الجهات) أي من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سد ما صححت له) أي مع سد الأذن الصحيحة للمجني عليه سدا محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع ويجوز العكس بأن يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به مثل ما وصف ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها (ونسباً) أي ونسب ما نقص (لسمعه الآخر) الكائن في الصحيحة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة فإن كان الناقص نصف

سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وإن كان الثلث أعطى السدس من الدية الكاملة (إلا) أي وإن لم تكن الجناية في إحدى الأذنين بل فيهما معا ولكن بقي فيهما أو في إحداهما بقية من السمع أو كانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل الجناية بل كانت ضعيفة أو معدومة (وجبا: وسط سمع) من إضافة الصفة لموصوفها أي وجب أن يعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجني عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجني عليه في مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط .

(وله إذا حلف نسبه إن قوله لم يختلف) أي وله من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الأخرى صحيحة لكن بشرطين الأول إذا حلف على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه إليه والثاني إذا لم يختلف قوله في ذلك اختلافا بينا (إلا) أي وإن لم يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصف ميل (فلا شيء) له أي فهدر لظهور كذبه .

(وجرب البصر: كذاك مع إغلاق ما بها بصر) أي وجرب أهل المعرفة البصر بإغلاق العين الباصرة كما مر في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المجني عليها وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة بين ما انتهى إليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة وتلك النسبة يعطى من الدية، فإن جنى عليها وبقي فيهما بقية اعتبر بصر وسط له من الدية بنسبة ذلك .

(و) جرب (الشم) المدعى زواله (بالرائحة الحادة) أي المنفرة للطبع (قد) أي فقط كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فإن صبر كان صادقا في دعواه وإلا كان كاذبا فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه من غير تجربة ونسب لشم وسط .

(و) جرب (الذوق) المدعى زواله (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف أي بالشئ المر الذي لا صبر عليه عادة كالحنظل فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم .



(والنطق يعد) أي يعتبر تجريبه (بالاجتهاد بالكلام) أي بالكلام من المجني عليه بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالاحوط وهو الحمل على الأكثر إذ الظالم أحق بالحمل عليه إن كانت الجناية عمدا وعلى الأقل إن كانت خطأ.

(وسطر: تصديق مدعي ذهاب ما ذكر) من السمع فما بعده (مع اليمين) أي إذا حلف فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه وأما ذهاب العقل فلا دعوى له ولا يمين على وليه إذ لا يحلف شخص ليستحق غيره وهذا إذا كان المدعي بالغا وإلا انتظر بلوغه .

(وضعيف العضو) أي والعضو الضعيف (من: كيد) أو رجل (أو عين) خلقة أو لكبر أو بسماوي (كغيره) أي كالقوى في القصاص والدية كاملة كما مر في وتوخذ العين السليمة إلخ. وقد حمل ما هنا على الخطأ وما هناك على العمد دفعا للتكرار كما حمل كالأنتى بالذكر وذي السقام بالصحيح على الجناية في النفس وما هنا على الأطراف (كإن جنى) بالبناء للمفعول (من قبل عليها) أي كإن جنى عليها أي على العين أو الرجل أو اليد خطأ من قبل ذلك فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا (إلا: إن قبل ذا أخذ عنها عقلا) أي إلا إن كان أخذ عقلا عن الجناية الأولى قبل الثانية فليس له حينئذ من ديتها إلا بحسب ما بقى، وأما المجني عليها عمدا فقد تقدم حكمها في وتوخذ العين السليمة إلخ.

وَيَفِي لِسَانٍ نَاطِقٍ وَحَيْثُ لَمْ	يَمْنَعُهُ نَطَقًا فَحُكْمَةٌ تُوْمُ
وَكَلسَانٍ أَخْرَسٍ وَتَحْوَيْدُ	شَلَّتْ كَذَاكَ أَلْيَتِيهَا فِي الْأَسَدُ
وَسَاعِدٍ بَعْدَ بَنَانٍ وَذَكَرُ	مِنْ بَعْدِ كَمَرَقٍ وَفِي السِّينِ تَقَرُّ
إِنْ قَبْلُ مُضْطَرِيَّةٌ جَدًّا كَذَا	حَاجِبٌ أَوْ هُدْبٌ وَفِي الظُّفْرِ ذَا
وَفِيهِ نَأْرَةٌ وَإِفْضَاءٌ وَلَا	يَدْخُلُ فِي مَهْرٍ وَحَيْثُ أَبْطَلَا
بَكَارَةً تَدْخُلُ فِيهِ مَا خَلَا	إِذَا أَزَالَهَا بِإِصْبَعٍ فَلَا

(و) دية كاملة (في) قطع (لسان ناطق) كلا أو بعضا حيث منعه القطع النطق (وحيث لم يمنعه) ما قطعه الجاني منه (نطقا فحكومة تؤم) أي تقصد أي ففيه حكومة فإن منعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه، المواق: من المدونة: إن

قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة إن ذهب الكلام وإن قطع منه ما منعه الكلام ففيه الدية كاملة، وإن لم يمنعه من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شأنه وإنما الدية في الكلام لا في اللسان اهـ. (وكاسان أخرس) أي فني قطعه حكومة بالاجتهاد، قال المواق: انظر هذا مع ما تقدم أن في الذوق الدية اهـ. وينبغي حمل لسان الصغير قبل نطقه على الناطق لأن الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر.

(و) في (نحو يد: شلت) أي شلاء لا نفع فيها أصلاً حكومة في قطعها ودخل بالنحو الرجل فإن كان فيها نفع دخلت في ضعيف العضو إلخ. كما مر (كذاك) في قطع (أليتها) بفتح الهمزة أي المرأة خطأ حكومة (في) القول (الأسد) أي المشهور كأليتي الرجل ومقابلة أن في أليتها الدية وهو لأشهب، المواق: ابن عرفة: الأليتان فيهما من الرجل والمرأة حكومة قال ابن القاسم وابن وهب في أليتي المرأة حكومة وقال أشهب: فيهما دية كاملة اهـ. وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقاً قاله الدسوقي: وأما قطعها عمداً ففيه القصاص سواء كانت من رجل أو امرأة.

(و) في قطع (ساعد بعد) ذهاب (بنان) منه حكومة، والساعد هو ما عدا الأصابع من اليد إلى المنكب والبنان الأصابع وسواء كانت الأصابع قد ذهبت قبل قطع الساعد بسماوى أو بجناية أخذ عليها عقلاً أم لا (و) في قطع (ذكر: من بعد) ذهاب (كمر) حكومة والكمرة بفتحات رأس الذكر وسكنت ميمها للوزن والمراد بالذكر هنا ما عدا الكمر من قصبته لأن الدية إنما هي في الكمر.

(وفي السن تقر) حكومة (إن قبل مضطربة جدا) أي إن كانت مضطربة جدا قبل الجناية عليها بحيث لا يرجى ثبوتها فإن كانت مضطربة لا جدا ففيها العقل.

(كذا: حاجب أو هذب) بضم الهاء ففي قلع شعر كل منهما حكومة اتحد أو تعدد إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد وكذا شعر الرأس واللحية ففي قلع كل منهما حكومة عمداً أو خطأ وفي العمد الأدب.

(وفي) قلع (الظفر) خطأ (ذا) الحكم وهو الحكومة (وفيه ثأره) أي وفي قلعه عمداً القصاص بخلاف عمد الحاجب والهذب والرأس واللحية فإنما فيه الحكومة إن لم ينبت والأدب نبت أم لا.

(وإفشاء) ففيه حكومة قال الدردير: قال ابن عرفة: المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحدا وقاله الشارح أيضاً وكذا اختلاط مسلك البول والغائط ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الأزواج بأن يقال: ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص اهـ.

(ولا: يدخل) الإفشاء أي حكومته (في مهر) سواء كان الإفشاء من زوج أو من أجنبي اغتصبها فإذا وطئها الزوج أو اغتصبها الأجنبي فأفضاها لزمه حكومة زيادة على المهر اللازم بالوطء الحلال أو الحرام وأما إذا زنا بها طائعة فأفضاها فلا شيء لها من حكومة ولا من مهر .

(وحيث أبطلا) أي وإن أبطل أي أزال الزوج أو الغاصب (بكارة) المرأة فإنها (تدخل فيه) أي في المهر لأن البكارة من لواحق الوطء إذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الإفشاء (ما خلا) أي إلا (إذا أزالها) أي البكارة (بإصبع فلا) تدخل في المهر بل عليه حكومتها مع المهر والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة مع نصف الصداق إن طلقها قبل البناء فإن طلقها بعده اندرجت في المهر، وأما الغاصب فإن اغتصبها مع الإزالة بالإصبع فالحكومة والمهر معا وإن لم يغتصبها فالحكومة في الإزالة بالإصبع .

ثَلَاثَةٌ إِلَّا مِنَ الْإِبْهَامِ تِي	فِي إِصْبَعٍ عَشْرٌ وَفِي الْأَنْمَلَةِ
إِنْ قَوِيَتْ عَشْرٌ وَالْآفِيْتِي	فِي خَمْسَةٍ وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ
نُصِيْفٌ عَشْرَهَا وَإِنْ سَوْدَاءُ إِنْ	حُكِّمَتْ إِنْ وَحْدَهَا فِي كُلِّ سِنٍ
يَكَا حَمْرَارٍ مُذْهِبِ الْحُسْنِ تَيْنُ	يَقْلَعُ أَوْ تَسْوِيْدٍ أَوْ هَمَّا كَانُ
تَثْبُتَ بَعْدَ لِكَيْبِرِ قَبْلَ أَنْ	كَذَاكَ بِاضْطِرَابِهَا جِدًّا كَأَنَّ
مِنَ الْجِرَاحَاتِ فَفِيهَا يُشْرَعُ	أَخَذَ عَقْلَهَا كَذَاكَ الْأَرْبَعُ

(في) كل (إصبع) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشر) بضم العين أي عشر دية من قطعت إصبعه سواء كانت ألية من إبل أو من غيرها مربعة كانت أو مخمسة إذا قطعت خطأ أو عمدا لا قصاص فيه لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (وفي) قطع (الأنملة: ثلثة) أي العشر (إلا من الإبهام تي) أي إلا إذا كانت تي أي

الأنملة من الإبهام (فنصفه) أي العشر وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً لأهل الذهب قال الدردير: وهذه إحدى المستحسنات الأربع كما تقدم في الشفعة وتقدم فيها اثنتان: الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والرابعة ستأتي آخر هذا الباب وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمدة .

(و) في قطع (الأصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (إن قويت عشر) أي عشر الدية قياساً على الأصلية إن قويت كقوة الأصلية خطأ كان القطع أو عمداً ولا قصاص لعدم المساواة فإن كان للجاني زائدة مماثلة لما جنى عليها اقتصر منها في العمدة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها (وإلا) أي وإن لم تقو كالأصلية (فبتى) أي ففي هذه الزائدة الضعيفة (حكومة إن) قطعت (وحدها) وإلا فلا شيء فيها.

(في كل سن: نصيف) أي نصف (عشرها) أي الدية والمراد بالسن ما يشمل الناب والضررس (وإن) كانت السن (سوداء) خلقة أو بجناية أو لكبر (إن) كانت الجناية عليها (بقلع أو تسويد) بأن سودها بسواد (أو هما) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت فليس فيها إلا عشر الدية .

(كإن: بكاحمرار مذهب الحسن تبن) أي كإن تبن الجناية أي تكن بكاحمرار مذهب لجمالها بالكلية عرفاً كالسواد في ذهاب الجمال به ودخل بالكاف الاصفرار فإن كانت الحمرة أو الصفرة لا تذهب بكل جمالها كالسواد بل تنقصه فبحساب ما نقص من جمالها (كذلك باضطرابها جداً) فنصف العشر لذهاب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فليس فيها إلا الأدب في العمدة فإن اضطرت لاجداً لزم الجاني بحساب ما نقص منها (كأن تثبت) سن (بعد) قلعها (لكبير) أي لمن تبدلت أسنانه وإن لم يبلغ (قبل أن: أخذ عقلها) من الجاني ففيها عقلها وبأخذه منه ولا يمنع ثبوتها قبل أخذه لأنه تقرر في ذمته بمجرد القلع وأولى إذا ثبتت بعد أخذه فإنه لا يردده .

(كذلك الأربع: من الجراحات ففيها يشرع) أي كذلك الجراحات الأربع وهي الجائفة والأمة والدامغة والمنقلة كما مر فإنه يشرع فيها عقلها عمداً كانت أو خطأ وإن برئت على غير شين وقد تقدم أن عقل الثلاثة الأولى ثلث الدية وأن عقل الرابعة عشر ونصفه، وأما الموضحة فقد تقدم أن في عمدتها القصاص وأن في خطئها نصف عشر الدية.

وَرَدَّ فِي عَوْدِ الْجَمَاعِ وَالْبَصْرِ  
وَعَوْدَةِ اللَّيْنِ بَعْدَ الْقَطْعِ  
فِي الْأُذُنِ إِنْ رَسَتْ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ  
إِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى مَحَلِّ الْمُنْفَعَةِ  
وَالسَّمْعِ وَالْعَقْلِ وَبَاقِي مَا غَبَرَ  
لِلْحَلْمَتَيْنِ وَالْخِلَافَ مَرْعَى  
جُنَايَةَ دَيْتِهَا تَعَدَّدَتْ  
إِلَّا فِي أَنْدِرَاجِهَا فِيهِ سَعَةً

(ورد) العقل للجاني من المجني عليه (في عود) قوة (الجماع) بعد زهابها بالجناية (و) في عود (البصرو) في عود (السمع و) في عود (العقل و) في عود (باقي) أي سائر (ما غبر) أي مضى من المنافع كالكلاب والذوق والشم واللمس (و) في (عودة) منفعة (اللين بعد القطع: للحلمتين) أي عاد اللين كما كان قبل قطع الحلمتين (والخلاف مرعى) أي محفوظ (في الأذن إن رست) أي ثبتت بعد قلعها بالجناية ففي رد عقلها وعدمه تأويلان (وإن تعددت جناية ديتها تعددت) أي تعددت ديتها أي وتعدد الدية بتعدد الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ديات، وهكذا (إن لم تكن) الجناية (على محل المنفعة) كالمثال المذكور (إلا) أي وإن كانت الجناية على محل المنفعة (ففي اندراجها) أي الجناية (فيه) أي في محل المنفعة (سعة) أي وسع أي اندرجت فيه كما إذا قطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة لاندرج الجناية وهي قطع الأذنين اللتين هما محل المنفعة في دية المنفعة الذاهبة وهي السمع بسبب الجناية وكما إذا قلع عينيه فزال بصره فدية واحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة أيضاً . وأما لو كسر صلبه فأقعدته وذهبت قوة جماعه فعليه ديتان دية لمنع قيامه ودية لذهاب قوة جماعه لأن منفعة الجماع ليست كلها في الظهر وعدم التعدد إنما هو في اتحاد محل المنفعة كالأمثلة الآتية .

وَفِي جُرُوحِهَا تَسَاوِيهِ إِلَى  
لَهُ لِعَقْلِهَا تَرَدُّ وَيَضُمُّ  
فِي حُكْمِهِ وَكَالْمَحَلِّ إِنْ جَلَا  
أَسْنَانِهَا أَوْ فِي مَوَاضِحَ وَفِي  
وَالْعَمْدَ لِلْخَطَايَا لَا يَضُمُّ  
مَا دُونَ تَلْثِ عَقْلِهِ وَمَا عَلَا  
مَتَّجِدُ الْفِعْلِ لَهَا أَوْ مَا أَلَمَّ  
عَلَى الْأَصَابِعِ بِعَكْسِهِ عَلَى  
مَنَاقِلِ فَالضَّمُّ فِي كُلِّ نَفْسٍ  
وَإِنْ عَفَّتْ بِدُونَ قَيْدِ يَسْمُو

(وفي جروحها تساويه) أي وتساوي المرأة الرجل في جروحها كالمنقلة وقطع الأصابع وغير ذلك من سائر الجراحات (إلى ما دون ثلث عقله) أي ديته (وما علا) من جروحها (له) أي للثلث بأن بلغت ثلث ديته فأكثر (لعلقها ترد) أي ترد إلى ديتها حينئذ. المواق: من المدونة: المرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها وتفسير ذلك أن لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلثي بعير والرجل في هذا وهي سواء وإذا أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير وكذلك مأمومتها وجائفاتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، وفي الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب، كم في ثلاث من أصابع المرأة قال: ثلاثون: قلت وكم في أربع قال: عشرون قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال: أعراقى أنت قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال: هي السنة اهـ.

(ويضم: متحد الفعل بها) أي بالمرأة أي ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل كما إذا ضربها الجاني ضربة واحدة فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو رجلين أو من يد ورجل (أو ما ألم: في حكمه) أي أو ما كان في حكم المتحد كضربات في فور فقطع لها كما ذكر قلها في الأربعة عشرون من الإبل وكذا في الأسنان والمواضع والمناقل، وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل وحكم الضم شامل لجميع الجراح أصابع أو غيرها (وكالمحل) أي ويضم متحد المحل فهو عطف على الفعل (إن جلا) أي ظهر ذلك الفعل المتحد (على الأصابع) ولو كان الفعل متراخياً فإذا قطع الجاني ثلاث أصابع من يدها أو رجلها ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثاً من الأخرى ففيها ثلاثون أيضاً لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم إذا قطع لها إصبعاً أو إصبعين من أي يد أو رجل كانت كان لها في كل إصبع خمس من الإبل لاتحاد المحل ولو قطع لها إصبعين من يد أو رجل ثم بعد تراخ قطع إصبعين من تلك اليد أو الرجل كان لها في الأولين عشرون وفي الآخرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل.

(بعكسه) أي متحد المحل (على أسنانها) أي المرأة (أو في مواضع وفي: مناقل فالضم في كل) من الأسنان أو المواضع أو المناقل (نفسى) أي فلا يضم بعض الأسنان

لبعض إذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل سن خمس من الإبل بخلاف ما إذا كانت ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر إذ محل الأسنان متحد ولو كانت من فكين.

ولو أوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها مواضع متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث وإلا رجعت لعقلها كما مر ولو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها في كل ذلك ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث قال الدردير: والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع دون غيرها اهـ .

(والعمد للخطأ لا يضم وإن عفت) المرأة (بدون قيد يسمو) أي كما إذا لم تعف فإذا قطع لها ثلاث أصابع عمدا ثم قطع لها ثلاثا أخرى خطأ فلها في كل إصبع عشر من الإبل اقتضت في العمد أو عفت أو أخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد وهذا الاطلاق هو المراد بقولي: بدون قيد يسمو: ثم شرعت في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس والأطراف وبيان شروطها تبعا للأصل بقولي:

وَنَجِمَتْ فِي خَطَايَا فِقْطٍ عَلَى	جَانٍ وَعَاقَلْتِهِ حَيْثُ خَلَا
مِنْ اعْتِرَافٍ بِالْخَطَا إِذَا وَصَلْ	تُكَ مَجْنِي عَلَيْهِ أَوْ وَصَلْ
تُكَ مَنْ جَنَى وَمَا لَمْ يَصِلْ	فَهُوَ عَلَيْهِ وَحُلُولُهُ جَلِي
كَيْدِيَةِ الْعَمْدِ وَمَا غَلِظَتْ	وَسَاقِطٍ لِفَقْدِهِ إِلَّا الَّتِي
لَيْسَ يَهَا ثَأْرٌ لِاتِّلَافٍ يَظُنُّ	فَهُى عَلَى عَاقِلِيَةِ الْجَانِي تُسَنُّ

(ونجمت) دية الحر ذكرا كان أو أنثى مسلما أولا وأما الرقيق فلا دية له وإنما على الجاني قيمته حالة (في خطأ فقط) أي احترازا من العمد فلا تحملها العاقلة بل هي حالة على الجاني إن عفى عنه عليها وفي حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي. إن شاء الله.

(على: جان وعاقلته) أي ونجمت على العاقلة والجاني الذكر البالغ العاقل الملى فهو كواحد من العاقلة (حيث خلا) الجاني (من اعتراف بالخطأ) بإبدال الهمزة الفاء للوزن بل ثبتت عليه ببينة أو لو ثقت فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي

حالة عليه ولو كان عدلاً مأموناً لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وشرط تتجيمها على العاقلة والجاني (إذا وصل) ما ينجم (ثلث) دية (مجني عليه أو وصل: ثلث) دية (من جنى) أي الجاني فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته عاقلته .

وفي المدونة: عندما جاء في المسلم يجني على المسلمة: قال مالك في الرجل يجني على المرأة فيبلغ ثلث دية المرأة أن عاقلة الرجل تحمل ذلك وتفسير ذلك لو أن رجلاً قطع من امرأة إصبعين خطأ حمل ذلك على العاقلة لأن عشرين من الإبل أكثر من ثلث دية المرأة قال: وإنما ينظر في هذا إلى الجاني إذا جنى فإن كان قد جنى ما يبلغ ثلث ديته فإن ذلك على العاقلة وإن كانت جنايته لا تبلغ ثلث ديته نظرت فإن كانت تبلغ ثلث دية المجني عليه حملته على العاقلة أيضاً اهـ. (وما لم يصل) أي لم يبلغ ثلث دية أحدهما (فهو عليه) أي على الجاني وحده في ماله (وحلولة جلى) أي واضح ولا تحمله العاقلة إلا أن يشاءوا .

(كدية العمد) على نفس أو طرف عفى عنه عليها فهي عليه وحده في ماله حالة ولا تحمل العاقلة منها شيئاً إلا أن يشاءوا (وما غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد أي والدية المغلظة على الجاني وحده في ماله حالة ولا تحملها العاقلة إلا أن يشاءوا، ويشمل ما ذكر دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف ودية قتل لا قصاص فيه لكون الجاني زائد حرية أو إسلام فعليه وحده في ماله دون عاقلته إلا أن يشاءوا .

(و) كدية عضو (ساقط) فيه القصاص (لفقده) أي لأجل عدم مماثله كما لو فقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمى عمدا فديتها عليه وحده حالة في ماله (إلا) الجناية (التي: ليس بها ثأر) أي ليس فيها قصاص (لاتلاف يظن) أي لأجل خوف إتلاف نفس الجاني المظنون إذا اقتص منه فيلزم أخذ النفس فيما دونها (فهي) أي فديتها (على عاقلة الجاني تسن) أي تشرع في العمد كالخطأ إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني فالاستثناء من كدية العمد، وما لا قصاص فيه لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه كالجائفة والمأمومة والدامغة، وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر إذا بلغت



الحكومة فيهما الثلث لأن ما ذكر في حكم الخطأ ثم شرعت في بيان العاقلة التي تحمل الدية تبعاً للأصل بقولي:

وَتَتَكُونُ مِنَ الْعَصَبَةِ إِذَا بِهِ أُعْطُوا فِي الْعَصَبَةِ وَبَعْدُ الْأَعْلَوْنَ مِنَ الْمُوَالِي عَنِ مُسْلِمٍ وَعَنْ سِوَاهُ مَنْ مَعَهُ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَرَى إِلَى سَبْعٍ مِنَ الْمِثْنَيْنِ أَوْ إِلَى عَدَدِ

وَإِنْ يَكُنْ دِيْوَانُهُ فَقَبَّلَ تِي أَقْرَبِيهَا الْأَقْرَبُ لَوْ بَعْدَتْ فَأَلَسَفَلُونَ ثُمَّ بِيَتْ الْمَالِ فِي دِينِيهِ وَحَيْثُ لَمْ تَكُنْ سَعَةً أَقَلَّ حَادِيهَا وَهَلْ هُوَ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ خِلَافٌ قَدْ وَرَدَ

(وتتكون) العاقلة (من العصبه: وإن يكن ديوانه فقبل تي) أي وإن يكن للجاني ديوان فهو قبل العصبه أي وتتكون العاقلة من الديوان وبدئ بأهله قبل العصبه، والديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم (إذا به أعطوا) أي إذا كانوا يعطون رواتبهم المعينة لهم في الدفتر وقد قال بعضهم: إن هذا الشرط راجع للتبدئة بالديوان قبل العصبه فإن أهل الديوان عاقلة مطلقاً، وقال البعض الآخر: إنه شرط في كونهم عاقلة فإن لم يعطوا فليسوا بعاقلة وهو الأصح، الموافق: ابن شاس إذا كان القاتل من أهل ديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه. أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه قائم اهـ. ويؤيد القول الثاني الاختلاف في أهل الديوان هل هم عاقلة أم لا، قال البناني: عند قول المختصر: وبدئ بالديوان: ما نصه: نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك: وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل في التوضيح كلام ابن رشد وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف وإنما يراعى قبيلة القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة فإن الذي ذكره هو لمالك في الموازية والعتبية اهـ.

(فالعصبه) أي ثم إن لم يكن للجاني ديوان أو كان ولم يعطوا بدئ بالعصبه (أقربها الأقرب) أي أقربها للجاني فالأقرب له (لو بعدت) أي ولو بعدت العصبه منه في النسب كالشعب بالفتح أي فيبدأ بأقرب العصبه أي بالعشيرة وهم الأخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة بالفتح والكسر ثم بالقبيلة ثم بالشعب.

(و) قدم (بعد) العصبية (الأعلون من الموالي: فالأسفلون) بعدهم (ثم بيت المال) وإنما يعقل بيت المال (عن مسلم) لا عن كافر (وعن سواء من معه: في دينه) أي ويعقل عن غير المسلم من معه في دينه وبلده فالنصراني عن النصراني واليهودي عن اليهودي ولا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه، فتحصل أن العاقلة أهل الديوان إن كانوا وأعطوا على القول بأنهم عاقلة فالعصبية فالموالي الأعلون فالأسفلون، وما ذكر مشعر بأن العاقلة تكون من الرجال الأحرار خاصة لا غير.

(وحيث لم تكن سعة) لعاقلة الجاني بأن قصر من في بلده عن الكفاية (ضم إليهم أقرب القرى) إليهم من أهل ديوانه أو عصبته (إلى) بلوغ (أقل حداً) أي العاقلة فإذا كمل أقل الحد فلا ضم بعده لمن ليس معهم في البلد (وهل هو) أي أقل حداً (إلى: سبع من المثين أو) هو (إلى عدد: أكثر من ألف) والمعنى وهل أقل عدد العاقلة الذي ينتهي إليه الضم سبعمائة أو هو ما زاد على الألف زيادة بينة كعشرين رجلاً (خلاف قد ورد) وفائدة الخلاف أنه إذا وجد في الديوان سبعمائة أو وجد في الأقرب من العصبية سبعمائة إذا لم يكن ديوان أنه لا يضم إلى السبعمائة شيء مما بعده حسب الترتيب الأنف على القول الأول، وأما على الثاني فيضم إلى أكثر من ألف، وأما إذا كان في البلد نوع كثير كالديوان مثلاً فيضرب على جميعه ولو كان أكثر من ألفين، وقيل: لا حد لأقلها وهو قول ثالث. المواق: روى الباجي: لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة، وإنما ذلك بالاجتهاد، وقال سحنون: أقلها سبعمائة رجل، ابن عات: المشهور عن سحنون: إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم، وفي المدونة لم يحد مالك في ذلك حداً وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم عن كل مائة درهم ونصف وروى أيضاً عنه ربع دينار أهـ، والمعنى أنه يقدم أهل الديوان فإن لم تحصل بهم الكفاية ضم إليهم أقرب البلاد إليهم من أهل الديوان فإن لم تحصل الكفاية كملت من العصبية فإن لم تحصل كملت من الموالي الأعلى فإن لم تحصل فمن الأسفلين فإن لم تحصل فمن بيت المال وإن لم يكن ديوان فالعصبية فإن لم تحصل الكفاية بالأقرب كملت من الأبعد وهكذا .

ثُمَّ عَنِ الصُّلِحِيِّ أَهْلُ الصُّلِحِ قَدْ  
كُلُّ عَلَى الطَّاقَةِ وَالْعَقْلُ أَبِي  
وَضَرَبْتُ عَلَى الْجَمِيعِ وَيَعْدُ  
مِنْ ذِي جُنُونٍ وَقَفِيرٍ وَصَبِي

وَعَارِمٍ وَامْرَأَةٍ وَالْمُعْتَبَرِ  
عَنْ كَلِّهِمْ وَحَيْثُ غَائِبٌ قَدِيمٌ  
وَلَا سُقُوطًا بَعْدَ الْعُسْرِ وَلَا  
وَلَا لِيذِي بَدْوٍ وَلَا لِيذِي حَضَرٍ  
وَلَا لِكَالِشَامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ إِذْ  
فِي الْكُلِّ وَقْتُ الضَّرْبِ وَالْعُقْلُ اسْتَقَرَّ  
أَوْ زَالَتِ الْأَعْدَارُ فَالْعَقُورُ رَسِمٌ  
بِالْمَوْتِ وَالْجَنُونُ فِيهَا نَقْلًا  
فِيهَا دُخُولٌ مَعَ غَيْرِهِمْ  
دُخُولُ قَطِيرٍ مَعَ آخَرٍ نَبِيذٌ

(ثم عن الصلحي أهل الصلح قد) أي ويؤدي عن الصلحي أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبية ولا موالى ولا بيت مال إن كان لهم ذلك على الراجح ما داموا كفارا كالذمي فإنه يؤدي عنه قومه .

(وضربت) الدية (على الجميع) من أهل ديوان وعصبية وموالى وذمي وصلحي .

(ويعد: كل على الطاقه) أي ويعتبر كل شخص على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف. المواق: ومن المدونة: ويحمل الغنى بقدره والفقير بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم اهـ .

(والعقل أبى) أي منع (من ذي جنون) أي من مجنون (وفقير وصبي: وغارم) أي مديان لا يبقى له بعد الدين إلا ما يعد به فقيرا (وامرأة) فهؤلاء ليسوا من العاقلة وكذا غائب غيبة انقطاع .

(والمعتبر: في الكل) من الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أي التوزيع على العاقلة وحينئذ فلا شئ على صبي ومجنون وغارم ومعسر وغائب غيبة انقطاع وإنما الضرب على البالغ العاقل الحاضر المستطيع على ما ضرب عليه والغائب المرجو قدومه كالحاضر .

(والعقل استقر) أي ثبت (عن كلهم) أي عن كل من ذكروا في المتن من مجنون وفقير وصبي وغارم وامرأة أي فهم لا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم بل إذا جنى أحدهم عقل عنه .

(وحيث غائب قديم) أي وحيث قدم غائب غيبة انقطاع بعد توزيعها على العاقلة (أو زالت الأعدار) المانعة من ضربها بعد التوزيع بأن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر

عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل أو أيسر فقير أو غارم (فالغفور رسم) أي فلا شيء عليهم مما مضى توزيعه .

(ولا سقوط بعد) الضرب عمن ضربت عليه (بالعسر ولا: بالموت) أي بسبب عسره ولا بسبب موته (و) لا بسبب (الجنون) ولا بسبب غيبته رافضا سكنى بلده (فيما نقلا) أي نقل عن العلماء بل ما ضرب عليه ثابت في ذمته .

(ولا لذي بدو) أي بادية (ولا لذي حضر: فيها دخول مع غيره يقر) أي يثبت أي ولا دخول لبدوي من عصابة الجاني مع غيره أي غير البدوي من عصبته أيضاً والغير هو الحضري ولا عكسه وهو دخول حضري من عصابة الجاني مع بدوي من عصبته أيضاً فمع غيره متعلق بكل من ذي بدو وذي حضر لأن علة حمل العاقلة التناصر ولا تناصر بين البدوي والحضري عادة لكن أظن أن هذه العادة قد زالت فينبغي أن يعتمدوا على ما عندهم. والله أعلم .

(ولا لكالشامي) دخول فيها مع غير شامي ودخل بالكاف الحجازي والعراقي والمغربي (والمصري) ونحو ذلك من الأقطار فلا يدخل كل مع غيره ولو اشتدت القرابة بين الجاني في قطره وبين عاصبه في القطر الآخر كابن وأب (إذ دخول) أهل (قطر) بضم القاف أي إقليم (مع) أهل قطر (آخر نبذ) أي ترك أي لا يدخل قطر مع آخر في العاقلة ولو أبا أو أخا إذا كان كل منهما من قطر إلا ان يشاؤوا.

فَإِنْ تَكُنْ كَامِلَةً ثَلَاثٌ	وَفِي ثَلَاثٍ حَجَجٌ نَجْمَتٌ
وَإِنْ تَكُنْ ثَلَاثًا فَبِالْعَامِ تَجَلُّ	أَوْ ثَلَاثِينَ فَلِغِيَامَيْنِ تَصِلُ
وَإِنْ تَكُنْ ثَلَاثَةَ الْأَرْبَاعِ	أَوْ تَكُ نِصْفًا فَعَلَى الْمُطَاعِ
تَكُونُ بِالثَّلَاثِ ثُمَّ يُجْعَلُ	لِلْفَاضِلِ الزَّائِدِ عَامٌ مُقْبِلُ

(فإن تكن) الدية (كاملة ثلاث) أي جعلت أثلاثا (وفي ثلاث حجج نجمت) أي ونجمت في ثلاث سنين فكل ثلث منها يحل بآخر سنة ابتداء من يوم الحكم بتجيمها على المشهور لا من يوم القتل، والمراد بالدية الكاملة أي دية كانت سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى وسواء كانت على نفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عيين أو ذهاب عقل ونحو ذلك خطأ .

(وإن تكن) الدية (ثلاثا) كدية الجائفة والمأمومة (فبالعام تحل: أو) تكن (ثلاثين) كجائفتين أو جائفة ومأمومة (فلعامين تصل) أي يحل نصفها في العام الأول ونصفها الآخر في العام الثاني، والثلاث والثلاثان إنما هو بالنسبة للدية الكاملة .

(وإن تكن) الدية (ثلاثة أرباع) كيد وخمسة أسنان (أو تك نصفاً) كيد أو عين (فعلى المطاع:) أي المشهور (تكون بالتثليث ثم يجعل: للفاضل الزائد عام مقبل) والمعنى ان الجناية إذا بلغ موجبها ثلاثة أرباع الدية الكاملة أو نصفها فإنه ينجم الثلثان في سنتين وينجم الفاضل الزائد وهو نصف السدس في سنة ثالثة، وينجم للثلث سنة وللفاضل الزائد وهو السدس الباقي سنة، قال الخرشي: وهذا هو المشهور من المذهب يشهد لما قاله المؤلف قول المدونة: إن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين اهـ . ومقابلته أن الثلاثة الأرباع تنجم في ثلاث سنين لكل سنة ربع وأن النصف ينجم في سنتين لكل سنة نصفه ورجحه بعض الشراح ونسبة الجزء من ثلث وغيره بالنسبة للدية الكاملة.

وَحُكْمُ مَا عَلَى عَوَاقِلَ ثَبَّتْ      عَلَى جَنَائِيَةٍ وَحَيْدَةٍ رَسَتْ  
كَحُكْمِ مَا رَسَا عَلَى عَاقِلَةٍ      وَاجِدَةٍ كَمَا مَضَى نَجْمَتِ  
وَكَتَعَدِّ الْجَنَائِيَاتِ عَلَى      عَاقِلَةٍ وَاجِدَةٍ فِيهَا جَلَا

(وحكم ما على عواقل ثبت) أي وحكم ما ثبت على عواقل متعددة (على جناية وحيدة رست) على حرف علة كقوله تعالى ﴿لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ أي لأجل هدايتكم أي لأجل جناية واحدة ثبتت كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلاً خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم ما رسا) أي ثبت (على عاقلة: واحدة) في التنجيم (كما مضى نجمت) أي فتنجم ديته كما مضى أي فينجم ما ينوب كل عاقلة في ثلاث سنين تحل بأواخرها وإن كان دون الثلث أو اختلف ما يؤدونه بأن كانت إحدى العواقل من أهل الإبل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين .

(وكتعدد الجنائيات على: عاقلة واحدة) كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ذيات تنجم في ثلاث سنين (فيما جلا) أي فيما ظهر.

ثم أتيت بحكم كفارة القتل خطأ على الترتيب كما في الآية الكريمة.

وَالْمُسْلِمَ الْحُرَّ وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ  
كَانَ شَرِيكًا خَطَأً وَقَدْ عَصِمَ  
وَحَيْثُمَا يَعْجُزُ يَصُمُّ شَهْرَيْنِ  
لَا صَائِلًا أَوْ مَنْ لِنَفْسِهِ قَتَلَ  
جَنِينًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ  
وَمُطْلَقًا فِي الْعَمْدِ جَلْدٌ مِائَةً  
مَجْنُونًا إِنْ قَتَلَ مِثْلَهُ وَلَوْ  
تَحْرِيرُهُ رَقَبَةً مِمَّا لَزِمَ  
مِثْلَ الظَّهَارِ مَتَّابِعِينَ  
فَهَدْرٌ وَنَدِبَتْ لِمَنْ قَتَلَ  
مَنْ لَا قِصَاصَ فِيهِ أَوْ عَنْهُ عَفَا  
وَحَبَسَ عَامٍ لَوْلَا وَثِّقَتْ

(والمسلم الحر وإن كان صبيًا أو مجنونًا) لأن الكفارة من خطاب الوضع لأنها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (إن قتل مثله) في الإسلام والحرية (ولو كان) القاتل (شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب فيه الكفارة بل تندب كما يأتي - إن شاء الله .

(وقد عصم) المقتول فلا كفارة على قاتل زنديق وزان محصن (تحريره) أي المسلم الحر إن قتل مثله (رقبة مما لزم) كفارة للقتل أي فعليه أن يكفر بتحرير رقبة مؤمنة وجوبا كما في الآية الكريمة هي ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ وقد تقدم الكلام على الدية مستوفى.

(وحيثما يعجز) عن التحرير لفقر أو لعدم وجود الرقبة (يصم شهرين مثل الظهار متتابعين) أي يصم شهرين متتابعين حال كون الرقبة أو الشهرين مثل الظهار في كون الرقبة مؤمنة سليمة من العيوب ومن شائبة حرية وفي كون الصوم لا يجب إلا عند العجز عن الرقبة وفي كونه متتابعا وقد تقدم شروط كل من الرقبة والصوم في باب الظهار .

(لا صائلا) أي لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل (أو من لنفسه قتل) أي ولا كفارة على من قتل نفسه خطأ وأولى عمدا لعدم الخطاب بموته (فهدر) أي فكل من الصائل وقتل نفسه هدر وقد تقدم حكم الصائل مستوفى في باب الغصب، ولا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القرب ولا على رقيق لعدم

صحة عتقه والأصح سقوط الصوم عنه هنا أيضاً دون كفارتي الظهر ورمضان كما مر في بابيهما .

(وندبت) الكفارة (لمن قتل: جنينا أو رقيقا) له أو لغيره (أو ذميا) عمدا أو خطأ (أو) لمن قتل عمدا (من لا قصاص فيه) لعدم المكافأة (أو عنه عفوا) أي أو فيه القصاص ولكن أولياء المقتول عفوا عن القاتل فتدب الكفارة في المسائل الخمس إذا كان القاتل حراً مسلماً استحساناً .

(ومطلقا في العمد) أي وعلى القاتل عمدا إذا لم يقتص منه لعفو أو لزيادة حرية أو إسلام وهو بالغ مطلقا أي كان القاتل حراً أو رقيقا مسلما أو كافرا ذكرا أو انثى (جلد مائة: وحبس عام) من غير تغريب واختلاف في المقدم منهما فقليل: الجلد وقيل: الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحرية فيها سواء وإن كان المقتول مجوسيا أو عبدا له أو لغيره وتقدم أن الجراح عمدا يؤدب ولو اقتص منه وما ذكر حيث ثبت القتل بإقرار أو بينة أو قسامة بل و(لو بلوث مثبت) اسم مفعول أي أثبتته الأولياء أي ولو بسبب لوث ثابت ولو لم يثبت القتل عليه كما إذا قام لوث لأولياء المقتول على شخص فادعوا به عليه فطلب الحاكم منهم أيمان القسامة فنكلوا وردوها على المدعى عليه فحلفها وأولى إذا لم يحلفها فإنه يجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوثة، وأما مجرد الدعوى فقط فليس بشيء وسيأتي تفسير اللوثة عما قريب. إن شاء الله.

يَقُولُ ذُو تَدْمِيَةٍ وَالْمَوْتُ عَنْ	وَسَبَبِ الْقَسَامَةِ اللَّوْثُ كَانَ
أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَيَسْتَبَانُ	لِنَفْسِهِ فَتَلْنِي فَلَانَ
وَلَوْ مَقُولَ فَاسِقٍ عَنْ وَرِعٍ	ذَلِكَ بِشَاهِدَيْنِ إِنْ لَمْ يَرْجِعِ
أَوْ زَوْجَةٍ عَنْ زَوْجِهَا إِنْ جَرَحَهُ	أَوْ وَلَدٍ عَنْ وَالِدٍ أَنْ ذَبَحَهُ
وَلَوْ نَمَى لِخَطَايَا فِي الْمُعْتَمَى	وَكَانَ قَدْ بَلَغَ حُرًّا مُسْلِمًا
ذَلِكَ لَا إِنْ خَالَفُوا فِيمَا عَقِلُ	وَحَيْثُ أَطْلَقَ وَبَيَّنُّوا قَبْلُ
وَالْبَعْضُ لَا عِلْمَ لَنَا فَذُو الْخَطَا	تَقْيِيدُهُ وَإِنْ يَقُلُ بَعْضُ خَطَا
وَحَيْثُ فِي الْخَطَايَا وَالْعَمْدِ اخْتَلَفَ	مِنْهُمْ لَهُ نَصِيْبُهُ إِذَا حَلَفَ
كُلُّهُ وَالْجَمِيعِ عَقْلٌ يَنْتَمِي	كِلَاهِمَا وَأَشْتَوِيَا فَلْيُقْسِمِ
إِذَا سَوَاهُ عَنْ يَمِينِهِ نَكَلُ	لِخَطَايَا وَحَقُّ ذِي الْعَمْدِ بَطْلُ

(وسبب القسامة) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (اللوث) أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع القتل المدعى به بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك ويسمى اللطخ، وذكرت للوث الذي تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة تبعاً للأصل أولها:

(كأن: يقول ذو تدمية) أي مجروح يدمي (والموت عن) بفتح النون المشددة بمعنى عرض أي والحال أن الموت عرض (لنفسه: قتلني فلان) أو دمي عند فلان (أو نحو ذلك ويستبان: ذاك) أي ويثبت ذلك اللوث (بشاهدين) عدلين عليه (إن لم يرجع) عن قوله (ولو) كان (مقول) أي قول (فاسق عن ورع) بكسر الراء أي بأن قال فاسق: قتلني فلان وهو أورع أهل زمانه فيكون لوثاً موجبا للقسامة وأولى إذا قاله غير فاسق عن فاسق أو غيره ومفهوم الشرط أنه إن رجع عن قوله كأن قال: قتلني فلان ثم قال: بل فلان بطل الدم .

(أو) أي ولو مقول (ولد عن والد أن ذبحه) أي أنه ذبحه أو شق بطنه أو أطلق عليه النار مما يعرف أنه قصد إزهاق روحه فهو لوث إن شهد على قول الولد عدلان فيقسمون على ذلك ويقتل الوالد، وأما لو رماه بحجر أو حديدة كسيف مثلاً فلا يقتل به بل تغلظ عليه الدية في ماله بعد القسامة (أو) أي ولو مقول (زوجة عن زوجها) بأن قالت: قتلني زوجي ونحو ذلك فيقسمون ويقتل (إن جرحه) أي إن جرح القاتل القاتل ويسمى التدمية الحمراء، وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء وهي التي ليس بصاحبها جرح ولا أثر ضرب فالمشهور عدم قبولها قال المواق وغيره: قال المتيطي: الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم: أنه إذا لم يكن بالمدى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك وقاله أصبغ اهـ.

وقيل: يقبل مع القسامة وهو للسيوري وعبد الحميد الصايغ (وكان) المقتول (قد بلغ) أي بالغاً (حراً مسلماً) عاقلاً وإن أنثى لا صبياً وإن مراهقاً فلا يقبل قوله وإن وجبت القسامة في قتله بغير قوله كمعينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل ولا رقيقاً لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي ولا كافراً لعدم قبول شهادته أيضاً ولا مجنوناً إذ لا عبرة بقوله شرعاً، وأما القاتل فلا يشترط فيه شيء . المواق: من المدونة: قول الميت بالغاً عاقلاً مسلماً حراً ولو كان مسخوطاً أو امرأة: قتلني فلان ولو كان فلان هذا صبياً أو عبداً أو ذمياً أو امرأة عمداً لوث اهـ .



(ولو نَمَى) بالبناء للفاعل أي ولو نسب القتل القتل (لخطأ في) القول (المعتمى) أي المشهور بأن قال: قتلني فلان خطأ فيكون لوثاً: المواق: من المدونة: إن قال: دمي عند فلان خطأ فلأوليائه أن يقسموا ويأخذوا الدية وليس لهم أن يقسموا على خلاف ما قاله، وقيل: لا يقبل قوله والقولان لملك .

(وحيث أطلق) المقتول في قوله بأن لم يقيده بعمد ولا خطأ (وبينوا) أي وبين أوليائه أنه عمد أو خطأ (قبل: ذلك) منهم ولهم القسامة على ما بينوا فإن أقسموا فلهم القصاص في العمد والدية في الخطأ (لا إن خالفوا فيما عقل: تقييده) أي فيما علم أن المقتول قيده، بأن قال: قتلني فلان عمدا وقالوا: بل خطأ أو العكس فيبطل الدم لأنه في الصورة الأولى أبرأ العاقلة وهم أبرءوا القاتل وفي الثانية عكسه وهو أن المقتول أبرأ القاتل وهم أبرءوا عاقلته، ولا يقبل رجوعهم بعد المخالفة لقول المقتول (وإن يقل بعض) من الأولياء: قتله (خطأ..) بإبدال الهمزة ألفا للوزن أي خطأ (و) قال (البعض) الآخر منهم: (لا علم لنا) أي لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ والموضوع أن المقتول لم يبين (فدوا الخطأ..) أي فالبعض الذي ادعى الخطأ (منهم له نصيبه) من الدية (إذا حلف..) جميع أيمان القسامة ولا شيء لمن قال: لا علم لنا، ومثل ذلك ما لو قالوا كلهم: خطأ ونكل البعض فلن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل (وحيث في الخطأ والعمد اختلف..) أي وحيث اختلف في الخطأ والعمد (كلاهما) أي البعضان فقال بعضهم: خطأ وبعضهم: عمدا (واستويا) في الدرجة كأولاد أو إخوة أو أعمام والموضوع أن المقتول أطلق (فليقسم..كل) أي كل واحد من مدعي الخطأ ومدعي العمد على طبق دعواه على قدر إرثه (وللجميع عقل ينتمي.. لخطأ) أي دية خطأ على عاقلة الجاني ويسقط القتل .

(وحق ذي العمد بطل..) أي وبطل حق مدعي العمد (إذا سواه عن يمينه نكل..) أي إذا نكل سواه وهو مدعي الخطأ عن يمينه فلا قسامة لمدعي العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم إنما يحلف تبعا لمدعي الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجاني ومن نكل منهم غرم ما ينوبه، وقد علم مما مر أن شروط كون قول المقتول المتقدم لوثا ثلاثة: الجرح ونحوه والتمادي على قوله وشهادة عدلين عليه. ثم ثاني أمثلة اللوث الخمسة ما يلي:

كَانَ بِإِقْرَارِ الْقَتِيلِ شَهِدًا  
 فِي أَيِّ أَوْ إِنْ شَهِدَا بِذَيْنِ إِنْ  
 يُقْسِمُ ذُو الدَّمِ لِمَنْ كَضْرِبِ ذَا  
 إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ كَبِالإِقْرَارِ  
 وَكَشْهِدَيْنِ بِهِ مَعَ وَاحِدٍ  
 بِالْقَتْلِ وَالْجَانِي مُقَرَّرٌ بِالْخَطَا  
 ذَاكَ عَيَانًا أَوْ رَأَهُ يَضْطَرِبُ  
 بِالْقُرْبِ مَعَ آثَارِهِ وَوَجِبَتْ  
 وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ  
 عَدْلَانِ بِالجَرْحِ أَوْ الضَّرْبِ بَدَا  
 تَأَخَّرَ الْمَوْتُ بِذَا الْفَرْعِ يَبِينُ  
 مَاتَ كَأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ بِذَا  
 عَمْدًا مِّنَ الْمُقْتُولِ فِي الْمُخْتَارِ  
 بِالْقَتْلِ فِيهِمَا كَبِإِنْ بِشَاهِدِ  
 فَتَقَطُّ وَكَالعَدْلُ فَتَقَطُّ إِنْ ضَبَطَا  
 فِي الدَّمِ وَالْمُتَّهَمُ الَّذِي طُلِبَ  
 وَإِنْ بِهِ تَعَدَّدُ اللَّوْثُ ثَبَتَتْ  
 يَبْطُلُ وَإِنْ فِي نَوْعٍ مَا أَرَدَاهُ

( كان بإقرار القاتل شهدا .. عدلان) هذا هو المثال الثاني أي وكذا إذا شهد عدلان على إقرار المقتول (بالجرح أو الضرب) أي بأن فلانا جرحه أو ضربه (بدا.. في أي) من عمد أو خطأ أي سواء ظهر ما ذكر من الإقرار والاشهاد عليه في عمد أو في خطأ فيحلف أولياؤه أيان القسامة ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ .

( أو إن شهدا) أي العدلان (بذيين) أي بالجرح و الضرب أي على معاينته عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء (إن تأخر الموت بذا الفرع بين..) أي إن تبين تأخر موته في هذا الفرع الأخير ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. ومفهوم هذا الشرط أنه إذا لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بدون قسامة ، وأما الفرع الذي قبله فلا بد من القسامة تأخر الموت أو لا.

(يقسم ذو الدم لمن كضرب ذا .. مات) أي وكيفية القسامة أن يقسم الولي .. بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضرب ذا أو لمن ضربه مات ودخل بالكاف الجرح أي لمن جرحه مات وأما في الفرع الأول وهو ما إذا قال : قتلني فلان وشهد عدلان على إقراره فيحلفون : لقد قتله .

ثم ثالث أمثلة اللوث ما يلي وهو مشتمل على ست مسائل وهي أن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة ، وإما أن يشهد على معاينة القتل مع إقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على

إقراره وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع إقرار القاتل بالقتل خطأ فهاتان اثنتان فالمجموع ست .

(كأن يشهد شاهد بذا..) أي بمعاينة الجرح أو الضرب عمداً أو خطأ سواء كان المجني عليه بالغاً أم لا تأخر الموت أم لا فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه ، وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا واحدة مكملة لنصاب الشهادة وهو كذلك على المشهور ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ (إن ثبت الموت) هذا الشرط راجع لجميع صور اللوث أي وإنما تكون القسامة إذا ثبت الموت في جميع صور اللوث ومفهوم الشرط أنه لا قسامة قبل ثبوت الموت مطلقاً .

(كبالإقرار : عمداً من المقتول) أي وكأن يشهد شاهد واحد بإقرار المقتول البالغ بجرح أو ضرب عمداً بأن قال : جرحني فلان عمداً أو ضربني عمداً فيكون لوثاً يحلف الأولياء معه خمسين يمينا ويستحقون القود (في) القول (المختار..) الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وأما لو قال : جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد بل لا بد من شاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فالشاهد الواحد لوث في العمد دون الخطأ ، قال الدردير : والحاصل أن الشاهدين بالإقرار لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد فقط أهـ والفرق أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنتان بخلاف العمد فإن المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فصح أن ينقل عنه واحد . ومقابل المختار أنه لا بد من شاهدين في العمد كالخطأ ، وقيل : يكفي في الخطأ شاهد واحد كالعمد . (وكشاهدين به) أي بإقرار المقتول بالقتل (مع) شاهد (واحد .. بالقتل) أي بمعاينته (فيهما) أي في العمد أو الخطأ فهو لوث يحلف معه أولياء الدم أيمان القسامة ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ .

(كإن بشاهد .. بالقتل والجاني مقر بالخطأ .. فقط) أي وكذا إذا كان الجاني مقراً بالقتل خطأ مع شاهد على معاينة القتل خطأ فهو لوث يستحق به الأولياء الدية بعد القسامة .. فإن لم يكن إلا مجرد إقرار الجاني بالخطأ فغير لوث ويؤخذ بإقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته لأن العاقلة لا تحمل عمداً ولا اعترافاً كما مر ثم المثال الرابع ما يلي :

(وكالعدل) الواحد (فقط إن ضبطا .. ذاك عيانا) أي إن شهد على معاينة القتل عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية ، قال الدردير : والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا : إن شهادة الشاهد فيه لوث اهـ . ثم المثال الخامس ما يلي :

( أو رآه) أي رأى العدل المقتول (يضطرب..) ويتشحط (في الدم والمتمهم) بالقتل (الذي طلب..) أي الذي ادعى عليه بالقتل (بالقرب) من المقتول (مع آثاره) أي وعليه آثار أي أمانة القتل وشهد العدل بذلك فلوث أي فمتى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل وشهد به كان لوثا فلاولياؤه القسامة والقود .

(ووجبت..) القسامة ( وإن به تعدد اللوث ثبت..) أي وإن ثبت تعدد اللوث بالقتل كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول : قتلني فلان فلا يكون تعدد اللوث موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة . بل لا بد من القسامة مع اللوث تعدد أو اتحد . (وحيثما اختلف شاهداه..) أي القتل بأن قال أحدهما : قتله عمدا وقال الآخر : خطأ (يبطل) الدم لتناقض الشهادتين (وإن) كان اختلافهما (في نوع ما أرداه..) أي قتله كأن قال أحدهما : قتله بسيف ، وقال الآخر : بعضا ، واعلم أنه لا يلزمهما بيان صفة القتل لكن إن بينها واختلفا بطلت شهادتهما :

وَلَيْسَ لَوْثًا مَا إِذَا وَجِدَ فِي	قَرِيَّةٍ قَوْمٍ أَوْ بِدَارِهِمْ يَفِي
لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِأَنَّهُ قَتَلَ	وَفِي جَمَاعَةٍ وَلَمْ يُعْرَفْ دَخَلَ
فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْتَحْلِفُ	خَمْسِينَ وَالذِّيَّةُ مِنْهُمْ تُصْرَفُ
وَهِيَ عَلَى النَّاِكِلِ مِنْهُمْ دُونَ مَنْ	حَلَفَ مِنْ دُونِ قَسَامَةِ تُسَنُّ

( وليس لوثا ما إذا وجد في : قرية قوم) أي وليس وجود القتل ولو مسلما بقرية قوم ولو كفارا لوثا (أو بدارهم يفي : ) أي أو يفي القتل بدار قوم أي وجد فيها مقتولا فليس لوثا لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث به أهلها . المواق : من المدونة : إن وجد قتيل في قرية قوم أو دراهم ولا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديته ولا تكون في بيت مال ولا غيره اهـ . وهذا إذا كان أهل القرية يخالطهم فيها غيرهم وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما في قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبي

فيه القسامة لأخيه عبد الرحمن بن سهل وابني عمه حويصة ومحبيصة بقوله ﷺ : (( أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم )) فقالوا : لا ، قال : (( أفتحلف لكم يهود )) قالوا : ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ . من عنده . رواه مالك والشيخان . لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم . و ( لو شهد اثنان ) على شخص ( بأنه قتل .. ) آخر ( وفي جماعة ولم يعرف دخل .. ) أي ودخل القاتل في جماعة ولم يعرف ( فإن كل واحد ) من الجماعة ( يستحلف .. خمسين ) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم ( والدية منهم تصرف .. ) أي وتؤخذ منهم الدية في أموالهم إن حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول ( وهي ) أي الدية ( على الناكل منهم ) أي من الجماعة ( دون من : حلف منهم ) ( من دون قسامة تسن .. ) أي تشرع على أولياء المقتول . المواق : ابن رشد : إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم وإن نكل بعضهم فهي على من نكل كان واحدا أو أكثر ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء المقتول اهـ - ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم أن الأولياء يقسمون خمسين يمينا أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما يأتي أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لأن ما يأتي بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية .

فَالثَّارُ مِنْ قَاتِلِهِمْ إِنْ دَلَّ	إِذَا الْبَغَاةُ انْفَصَلُوا عَنْ قَتْلَى
تَدْمِيَةً أَوْ شَاهِدًا فَالثَّارُ إِنْ	إِلَّا فَحَقِيلٌ : هَدْرٌ وَقِيلَ : إِنْ
بِالْقَتْلِ شَاهِدٌ فَلَوْثٌ قَدْ عَهْدُ	أَقْسَمَ ذُو الدِّمِّ وَقِيلَ : لَوْ شَهِدَ
أَوْ بَعْضُهُمْ فَدَمٌ غَيْرُهُ يُنْذَرُ	وَإِنْ تَأَوَّلَ الْجَمِيعُ فَهَدْرٌ
عَنْ نَفْسِهَا وَذِي قِصَاصِهَا ثَبَتُ	كَفَمِيَّةٌ بَغَتْ عَلَى مَنْ دَافَعَتْ

( إذا البغاة انفصلوا عن قتلى .. ) أي إذا انفصل البغاة عن قتلى ، والمراد بالبغاة طائفتان بغت كل منهما على الأخرى والبغى الظلم سواء كان القتلى من الطائفتين أو من إحداهما أو من غيرهما ( فالثار ) أي القصاص ( من قاتلهم ) واجب ( إن دلا .. ) أي إن علم قاتلهم بشهادة عدلين اتفاقا اتحد القاتل أو تعدد ( إلا ) أي وإن لم يعلم القاتل ففي المسألة ثلاث تأويلات أي أقوال ( فحقيل ) إن القتلى ( هدر ) سواء قال المقتول قتلني فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا وهو قول مالك في المدونة وأما إذا قام على القتل شاهد من غير البغاة فهو لوث يوجب القسامة بلا خلاف .

(وقيل: إن) ثبتت (تدمية) بعدلين على قوله: قتلني فلان (أو) شهد علي القاتل (شاهد فالتأثر إن: أقسم ذو الدم) أيمن القسامة على أنه قتله قال الخرشي: وبه فسر ابن القاسم قول مالك في العتبية والمجموعة اهـ.

وقال البناني: وهو الذي رجع إليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصيح وأشهب وهو تأويل الأكثر فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه قاله طفي اهـ.

(وقيل: لو شهد: بالقتل) أي على القاتل (شاهد) فقط (فلو قد عهد) أي فقد عهد أنه لو شهد يوجب القسامة والقود ولا عبرة بالتدمية أي بقوله قتلني فلان وأولى إذا لم يكن إلا مجرد قول الأولياء وهو تأويل بعض الأشياخ. ومعظم الشراح على أن المذهب هو القول الأول لأنه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو الذي صدر به خليل .

(وإن تأول الجميع) أي الطائفتان المقتلتان بأن قام لكل شبهة تقتضي جواز المقاتلة (فهدر) أي فالمقتول من كل طائفة هدر (أو) أي وإن تأول (بعضهم) أي إحدى الطائفتين (فدم غيره يذر) أي فدم غير البعض المتأول يترك أي فدم الطائفة التي لم تتأول هدر .

(كفئة بغت) وزحفت ظلماً (على من دافعت) أي على فئة دافعة (عن نفسها) فإن دم الباغية هدر (وذي) الدافعة عن نفسها (قصاصها) من الباغية عليها (ثبت) لأن دم الدافعة معصوم بخلاف دم الباغية لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ .

عَلَى التَّوَالِي فِي الْأَصْحَحِ حَتَّى  
يُحْلِفُ مَنْ يَرِيثُ لَوْ أَنَّتَى فَقَدْ  
كَسَّرَ عَلَى أَكْثَرِهِ وَإِلَّا  
يَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَ خَمْسِينَ تَعَدُّ  
حِصَّتَهُ وَحَيْثُمَا الْكُلُّ انْحَرَفَ  
عَاقِلَةُ الْجَانِي فَمَنْ مِنْهَا ثَبَتَ  
لِلْوَارِثِ النَّكِيلُ فِي الْقَوْلِ الْأَجَلُ

وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِينًا بَتًّا  
أَعْمَى وَغَائِبٌ فِي الْخَطَايَا قَدْ  
وَتَجْبِرُ الْيَمِينَ حَيْثُ حَلَا  
كَانَ عَلَى جَمِيعِهِمْ وَلَا أَحَدُ  
ثُمَّ إِذَا حَضَرَ غَائِبٌ حَلَفَ  
أَوْ بَعْضُهُمْ إِلَى النَّكُولِ حَلَفَتْ  
نُكُولُهُ حِصَّتَهُ فَقَطًّا بَدَلُ

(وهي) أي القسامة من بالغ عاقل (خمسون يمينا بتا) أي قطعاً بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوي كما تقدم في أواخر الشهادات ولا يكفي قوله: أظن أو في ظني وكذلك لا يكفي الحلف على نفي العلم ويكون أداؤها (على التوالي) أي متوالية فلا تفرق على أيام أو أوقات (في الأصح) ولكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها لأنه لو حلف واحد جميع حظه من الأيمان دفعة لربما نكل الآخر عن الأيمان فتذهب أيمان من حلف باطلاً لأن قتل العمد إذا نكل واحد فيه بطل الدم لكن لو حلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح إن حلفوا، ومقابل الأصح قول ابن مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ. انظر البناني.

وقد كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ قال الزرقاني: قال أبو عمر: كانت في الجاهلية فأقرها ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية. رواه عبد الرزاق وابن وهب اهـ. (حتى: أعمى وغائب) أي يحلفها من توجهت عليه حتى أعمى أو غائب حين القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (ففي الخطأ قد: يحلف من يرث لو أنثى فقد) أي ففي الخطأ يحلف من يرث فقط ولو امرأة أو أخاً لأم، وفي قولي: من يرث إشعار بأنه يحلف على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفي الإرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ قدر إرثه فقط رجلاً كان أو امرأة وسقط باقي الدية عن الجاني، (وتجبر اليمين حيث حلا) أي وقع (كسر) حيث وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثره) أي الكسر ولو كان صاحبه أقل نصيباً كبنيت مع ابن فتحلف سبع عشرة يمينا وهو ثلاثة وثلاثون كزوجة وأخ لأم وأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلاث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لأن كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (وإلا) أي وإن لم يكن في الكسور أكثر بل كان الكسر متساويا كثلاث بنين على كل ستة عشر وثلثان (كان) الكسر (على جميعهم) أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا في هذا المثال.

(ولا أحد: يأخذ) أي ولا يأخذ أحد شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف (خمسين) يمينا (تعد) أي تحسب كاملة لأن العاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم

وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (ثم إذا حضر غائب) من غيبته بعد حلفها (حلف: حصته) أي ما ينوبه من الأيمان فقط وأخذ نصيبه من الدية وكذا الصبي إذا بلغ فإنه يحلف نصيبه من الأيمان ويأخذ نصيبه من الدية فإذا مات الغائب قبل قدومه أو الصبي قبل بلوغه وكان وارثه قد حلف قبل ذلك جميع الأيمان فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في الدسوقي .

(وحيثما الكل انحرف) أي وحيثما انحرف كل الورثة (أو بعضهم إلى النكول) أي وإذا نكل جميعهم أو نكل بعضهم وحلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط من الدية (حلفت: عاقلة الجاني) أي حلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كثروا جداً ما لم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلف كل واحد ما ينوبه من الخمسين ومن حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه فإن لم يكن له عاقلة حلف الخمسين وبرئ فإن نكل غرم (فمن منهم ثبت: نكوله) أي فمن نكل من العاقلة (حصته فقط بذل) أي بذل حصته فقط من الدية (للوارث الناكل) أي للناكل من ورثة القاتل كلا أو بعضاً وأما غير الناكلين منهم فقد حلف جميع الأيمان وأخذ حصته كما مر آنفاً (في القول الأجل) أي الأرجح من خمسة أقوال وهو راجع لقولي: وحيثما الكل انحرف إلخ.

وَأَنْ تَكُنْ فِي الْعَمْدِ فَالْعَصَبَةُ	مَنْ نَسَبٍ فَمَنْ وَلَائِ أَثْبَتُوا
حَلْفَهُمْ وَلَيْسَ يَحْلِفُ أَقْلُ	مَنْ رَجَلَيْنِ ثُمَّ لِلْوَلِيِّ حَلُّ
أَنْ يَشْتَعِينَ مَعَهُ بِعَاصِيهِ	وَهُوَ لَهُ دُونَ مَنِ اسْتَعَانَ بِهِ
أَنْ يَحْلِفَ الْأَكْثَرُ حَيْثُ لَمْ تَزِدْ	عَنْ نِصْفِهَا وَوَزَعَتْ وَإِنْ يَزِدْ
ذُو الدَّمِ فَوْقَ اثْنَيْنِ بِاثْنَيْنِ اكْتَفَى	عَنْ كَلِّهِمْ إِنْ رَضِيَ بِالْحَلْفِ

(وإن تكن) القسامة (في) قتل (العمد فالعصبة: من نسب) هم الذين يحلفونها سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فتد الأيمان على المدعى عليه فإن حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ولو طال حبسه (فمن ولاء) الفاء للترتيب (أثبتوا: حلفهم) أي فإن لم يكن للمقتول عصبه من نسب فقد أثبت العلماء حلف عصبته من الولاء وهم الموالي الأعلون أي معتق القاتل وعصبته ولا دخل للأنتى منهم كما لا دخل للموالي الأسفلين لأنهم غير



عصبة وإن كان لهم دخل في العاقلة، وما ذكر من الترتيب بين عصبة النسب والموالي لا يخالف ظاهر ما في الموطأ من قول مالك في الرجل يقتل عمداً أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا: نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ. لأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب قاله غير واحد من شراح المختصر.

(وليس) أي ولا (يحلف) أيمن القسامة في العمد (أقل: من رجلين) من عصبة المقتول أو مواليه أي لا يحلف جميعها واحد بل اثنان فأكثر.

(ثم للولي حل) أي جاز (أن يستعين معه بعاصبه) أي وجاه للولي واحداً أو أكثر أن يستعين في أيمن القسامة معه بعاصبه أي الولي وإن لم يكن عاصب المقتول كامراً قتلت ولا عاصب لها إلا ابنها وله إخوة من أبيه فله أن يستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلاً والمراد بالعاصب الجنس واحداً أو أكثر واللام في للولي بمعنى على إن كان الولي واحداً وللتخيير إن تعدد.

(وهو له دون من استعان به: أن يحلف الأكثر) أي وللولي أن يحلف الأكثر من حصته التي تنوبه بالتوزيع دون العاصب الذي استعان به فليس له أن يزيد على ما نابه بالتوزيع، ومحل جواز حلف الولي أكثر من حصته (حيث لم تزد) الأيمان التي يحلفها (عن نصفها) أي على نصف الخمسين فإن زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولي عاصباً فقط حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وإن وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينوبه إلى خمس وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره من أن يزيد على ما ينوبه بالتوزيع، ويدل على ما ذكر من أنه لا يحلف أقل من واحد وأن للولي أن يستعين بعاصبه حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل قتل في خيبر وطرح في بئر بعد فتحها فأقبل أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة بكسر الياء المشددة ومحبيصة بكسر الياء وتشديدها أيضاً إلى النبي ﷺ فأخبروه فأرسل النبي ﷺ إلى خيبر في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لعبد الرحمن وحويصة ومحبيصة ((اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) فقالوا: لا، قال ((أفتحلف لكم يهود)) قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه النبي ﷺ من عنده بمائة ناقة، رواه مالك والشيخان، قال الزرقاني: وفي عرض اليمين على الثلاثة حجة قوية لقول مالك ومن وافقه أنه لا يحلف في العمد أقل من

رجلين عصابة وأن لولى الدم وهو هنا الأخ الاستعانة بعاصبه اهـ. (ووزعت) الأيمان على مستحق الدم فإن زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخسمين لأن الزيادة على الخمسين خلاف سنة القسامة .

(وإن يزد: ذو الدم فوق اثنين) بأن كانوا أكثر من اثنين (بائنين اكتفى: عن كلهم) أي اكتفى في حلف الخمسين بائنين عن جميع الأولياء (إن رضيا بالحلف) عنهم وكان باقي الأولياء غير ناكلين.

وَأَلْفَى النَّكُولُ مِمَّنْ يَنْتَمِي	إِلَى الْإِعَانَةِ بِعَكْسِ ذِي الدِّمِّ
لَوْ بَعُدُوا عَنِ الْقَتِيلِ فَتُرِدُ	عَلَى الَّذِينَ اتَّهَمُوا كُلَّ أَحَدٍ
يَحْلِفُ خَمْسِينَ وَمَنْ مِنْهُمْ نَكَلَ	يُحْبَسُ إِلَى حَلْفِهَا عَلَى الْأَجْلِ
وَلَا اسْتِعَانَةَ وَحَيْثُمَا حَصَلَ	مِنْ بَعْضِهِمْ تَكْذِيبٌ نَفْسِهِ بَطَلَ
بِعَكْسِ عَفْوِهِ فَالْبَاقِي يُخَطُّ	نَصِيبُهُ مِنْ دِيَةِ الْمَيِّتِ فَقَطُّ

(وألفى النكول ممن ينتمي: إلى الاعانة) أي ولا يعتبر النكول ممن ينتسب إلى الإعانة أي من المعين إذا لا حق له في الدم (بعكس) نكول (ذي الدم) فيعتبر ولو بعدوا) في الدرجة (عن القتل) كبنى عم إذا استتوا درجة وأولى من قربوا إذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو إخوة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب لأن الأبعد معين فإن نكل بعض من يعتبر سقط الدم وإذا سقط (فترد) الأيمان (على الذين اتهموا) بالقتل أي على المدعى عليهم بالقتل (كل أحد: يحلف خمسين) أي فيحلف كل واحد منهم خمسين يمينا إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد تعين لها فإذا كان المتهم واحدا حلفها فمن حلف برئ (ومن منهم نكل) أي ومن نكل منهم (يحبس إلى حلفها) أو يموت في السجن (على الأجل) أي الأرجح ومقابلته أنه إن طال حبسه بالزيادة على سنة ضرب مائة وأطلق ما لم يكن متمرداً وإلا خلد في السجن (ولا استعانة) لمن ردت عليه أيمان القسامة ولو كان واحدا أي فلا يستعين بعاصبه وإنما الاستعانة لأهل الدم، ورجح المواق وابن مرزوق استعانة المدعى عليه كالولي: قال البناني: وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله الحطاب وبه يسقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اهـ .

(وحيثما حصل: من بعضهم تكذيب نفسه بطل) أي وحيثما حصل من بعض أولياء الدم تكذيب نفسه بعد الحلف أو قبله بطل الدم فلا قود ولا دية وردت الدية إن أخذت (بعكس عفو) أي بعض أولياء الدم بعد القسامة (فللباقى يخط) أي فيجب للباقي من الأولياء (نصيبه من دية الميت فقط) وأما العفو قبل تمام القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العا في ولا للعا في بالأولى .

وَأَنْتَظِرَ الْمُغْمَى عَلَيْهِ لَا الصَّبِيَّ      إِلَّا إِذَا وَجُدَ غَيْرُهُ أَبِي  
فِي حَلْفِ الْكَبِيرِ قِسْطَهُ فَقَطْ      وَاسْتَوْنَى الصَّغِيرِ مِنْ دُونِ شَطَطٍ

(وانتظر المغمى عليه) أي انتظرت إفاقتة ليحلف نصيبه ومثله المبرسم المواق: من المدونة: إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه ينتظر إفاقتة لأن هذا مرض من الأمراض اهـ، أي ولقرب إفاقتهما (لا الصبي) فلا ينتظر في القسامة حيث كان معه كبير مساو له في الدرجة فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه ويقتل الجاني إثر القسامة أو يعفى عنه .

(إلا إذا وجود غيره أبي) أي إلا إذا لم يوجد غير الصبي من الكبار أي ولم يوجد غير كبير واحد وصبي (فيحلف الكبير قسطه) أي حصته (فقط) وهي خمس وعشرون يمينا حينئذ ولا ينتظر بلوغ الصبي ليحلفا معا وينبغي حضور الصبي لحلف الكبير لأنه أربب في النفس (واستونى الصغير) أي انتظر حتى يبلغ فإذا بلغ حلف حصته خمسا وعشرين يمينا ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبي (من دون شطط:) أي بلا خلاف فإذا حلف الصبي ثبت القصاص ما لم يعف أو يعف الكبير فإن مات قبل البلوغ بطل الدم .

المواق: نص المدونة: إن لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاية الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستونى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضاً خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم اهـ...

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْخَطَايَا قَدْ      بِهَا وَيَسْتَحَقُّ فِي الْعَمْدِ الْقَوْدُ  
مِنْ وَاحِدٍ لَهَا تَعَيْنٌ وَمَنْ      أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جُرْحٍ يَسَنُ

شَيْءٍ بِهِ أَوْ قَتْلٍ مَنْ قَدَّ رَقًّا  
مَا فِيهِ إِنْ وَاحِدَةً يَحْلِفُ فَإِنْ  
فَإِنْ أَبِي يَغْرِمُ وَلِلْحَبْسِ نُمَى  
عِنْدَ فُلَانٍ وَجَزِينِي وَجَبَّتْ  
أَوْ حَمَلٍ أَوْ كَافِرٍ اسْتَحَقَّ  
نَكَلَ فَالرَّدُّ عَلَى الْجَانِي قَوْمُنْ  
فِي الْجُرْحِ وَالْحَامِلُ إِنْ تَقَلَّ: دَمِي  
قَسَامَةٌ وَلَعْفُو حَمَلِهَا ثَبَّتْ

(وتجب الدية في الخطأ قد: بها) أي وتجب الدية بالقسامة في الخطأ فقط (ويستحق في العمد القود: من واحد لها تعين) أي ويستحق بالقسامة في العمد القود من واحد تعين لها أي للقسامة أي فإذا ادعى أولياء القتل على جماعة أنهم قتلوه عمدا مع وجود اللوث فإن الأولياء يعينون واحدا من الجماعة ويقسمون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد ولا غير من عين لها سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف، فتحصل أن القسامة في الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر، وأما في العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه واستحقوا القود عليه ولهم العفو على الدية.

ولما تقدم أن سبب القسامة قتل الحر المسلم ذكرت حكم مفاهيم ذلك تبعا للأصل بقولي :

(ومن أقام شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أو عمد (يسن: شيء به) أي يشرع فيه شيء كالجائفة والآمة والدامغة (أو) على (قتل من قدرقا) أي أو على قتل رقيق (أو) على قتل (حمل) أي جنين بأن ألقته أمه ميتاً (أو) على قتل (كافر) سواء كان القاتل في كل مسلما أو عبدا أو عمدا أو خطأ (استحقا: ما فيه) أي استحق مقيم الشاهد ما في ذلك (إن واحدة يحلف) أي إن حلف يميننا واحدة على ما ادعى مما ذكر فيستحق دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فإن كان الجرح عمدا ليس فيه شيء مقدر شرعا اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (فإن نكل) المدعي وهو مقيم الشاهد (فالرد على الجاني قمن) أي جدير أي ردت اليمين على الجاني فإن حلف برئ (وإن أبي) أي نكل (يفرم) ما وجب عليه في جميع الصور (وللحبس نمة) أي نسب أي وسجن (في الجرح) عمدا والمعنى أن المتهم يفرم بالنكول في الصور كلها من غير حبس ولا ضرب ما عدا جرح العمد فإنه يحبس فيه حتى يحلف أو يطول سجنه فإن طال عوقب وأطلق.

ولما تقدم أن الجنين كالجرح في أنه لا قسامة فيه فرعت على ذلك تبعا للأصل بقولي:

(والحامل إن تقل: دمي عند فلان وجنيني) أي دمي وجنيني عند فلان وماتت (وجبت: قسامة ولغو حملها ثبت) أي وجبت القسامة فيها ولا شيء في الجنين ولو استهل لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها: قتلني فلان وقتل فلانا معي وذلك ملغى في فلان وهذا إذا لم يثبت إلا قول المرأة فقط، وأما إذا ثبت قتلها وخروج الولد منها بشاهد واحد فإن ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الغرة وإن استهل صارخا ففيه القسامة لأن الشاهد لوث وقول المرأة ليس لوثا في حق ولدها وإنما هو لوث في حقها.

(تتبيه) قال ابن عبد البر في الكافي: وإذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فأقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فأولياؤه مخيرون فيمن شاءوا منهما، وقد قيل: يقتلان جميعا أحدهما بالشهادة والآخر بالإقرار لأنه يمكن أن يكونا اشتركا في قتله، وقيل: بل يقتل المقر وحده اهـ.

## باب البغي وما يتعلق به

وهو لغة التعدي وبغي فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ، وأما إذا أمر بمعصية فلا تجب طاعته إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فإن أمر بمكروه وجب ما لم يكن فيه إحداث في الدين كأمره بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح فهو رد عليه .

وَإِنْ بَغَى عَلَى الْإِمَامِ قَوْمٌ	لِخَلْعِهِ أَوْ لِحُقُوقِ تَسْمُو
فَإِنَّ لِلْعَدْلِ قِتَالَهُمْ وَإِنْ	تَأَوَّلُوا كَالْكَافِرِينَ ثُمَّ إِنْ
ظَهَرَ لَمْ يَجْزِلْهُ اسْتِرْفَاقُ	أَوْ تَرْكُهُمْ بِمَالٍ أَوْ إِحْرَاقُ
شَجَرِهِمْ وَحَمْلُ هَامَةِ عَلَى	رُمُوحٍ وَجَازَ الْإِسْتِعَانَةَ عَلَى
قِتَالِهِمْ بِمَالِهِمْ إِنْ دَفَعَا	إِلَيْهِ الْإِحْتِيَاجُ ثُمَّ رُجِعَا

(وإن بغى على الامام) الأعظم أو على نائبه (قوم لخلعه) بأن خالفوه لإرادة عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جاز، قال عبد الباقي، قال عياض: جمهور أهل السنة من الحديث والفقهاء والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويله اهـ، وقد روى ابن القاسم عن مالك من قام على إمام يريد إزالة ما بيده إن كان مثل عمر بن عبد العزيز، وجب على الناس الذب عنه والقيام معه وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ. (أو لحقوق تسمو) أي أو خالفوه من أجل منع حقوق سامية كما إذا أمرهم بأداء زكاتهم فامتنعوا أو بأداء ما عليهم مما جبه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض أو بأداء ما عليهم من الدين ونحو ذلك فامتنعوا، وما ذكر مشعر بأن مخالفتهم على وجه المغالبة وعدم المبالاة به، وأما من خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص وكمن يعتزل الأئمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه فلا يكون باغيا .

وجواب الشرط (فإن للعدل) أي فإن للإمام العدل (قتالهم وإن: تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته لقول مالك - رضى الله عنه - دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ، فلا يجوز لغير العدل قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه بذلك .

(كالكافرين) أي فالعدل أن يقاتلهم كقتال الكفار بأن يدعوهم أولاً للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بما معه من جميع أنواع القتال وله أن يقطع الميرة والماء عنهم، فإن كان فيهم نسوة أو ذراري فلا يرميهم بالنار فقط .

(ثم إن: ظهر) أي انتصر عليهم الإمام أو نائبه (لم يجزله استرقاق) لهم لأنهم أحرار مسلمون ولا يجوز سبى ذراريهم ولا أموالهم (أو) أي ولا يجوز له (تركهم بمال) يؤخذ منهم كالجزية بل إن تركهم يتركهم مجاناً إن كفوا عن بغيتهم وأمن منهم (أو) أي ولا يجوز له (إحراق: شجرهم) ولا زرعهم ولا بيوتهم أي لا يتلف أموالهم (و) لا يجوز له (حمل هامة) أي رأس (على: رمح) أي لا ترفع رؤوسهم إذا قتلوا بأرماح لأنه مثله بالمسلمين بخلاف الكفار فيجوز بمحلهم فقط .

(وجاز) للإمام وطائفته (الاستعانة على: قتالهم بمالهم) من سلاح وغيره حيث ظفر بذلك (إن دفعاً إليه الاحتياج) أي إن دفع الاحتياج إلى الاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رجعاً) أي رد إليهم كما يرد إليهم غيره من أموالهم كما إذا ظفر الإمام بإبل لهم أو نحوها حال المقاتلة فإنه يوقف ما ظفر به حتى يرده إليهم .

وَإِنْ بَدَا الْأَمَانُ فَالْمُنْهَرِمُ	يَتْرُكُ أَوْ جَرِيحُهُمْ لَا يُغْدَمُ
وَكْرَهُوا لِرَجُلٍ أَنْ يَقْتُلَا	أَبَاهُ وَالْأَرْثُ لَهُ قَدْ حَصَلَا
وَمَنْ تَأَوَّلَ فَلَا يَضْمَنُ مَا	أَتْلَفَ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ وَأَنْتَمَى
إِلَى الْمُضِيِّ حُكْمَ قَاضِيهِ وَحَدَّ	أَقَامَهُ عَكْسُ سِوَاهُ فَيُرْدُ
وَالْمَرْأَةَ الَّتِي تَقَاتِلُ بِمَا	كَالسَّيْفِ كَالرَّجُلِ فِيمَا رَسِمَا

(وإن بدا) أي ظهر (الأمان) للإمام بالظهور عليهم (فالمنهزم: يترك) أي لم يتبع منهزمهم (أو جريحهم لا يعدم) أو بمعنى الواو أي ولا يعدم جريحهم أي لا يجهز عليه ومفهوم الشرط اتباع منهزمهم وإعدام جريحهم إذا لم يبد الأمان منهم.

(وكرهوا لرجل أن يقتلا) أي وكره العلماء للرجل أن يقتل (أباه) أو أمه بخلاف الجد والابن والأخ فيجوز قتلهم (والإرث له قد حصل) أي وإن قتل الرجل أباه ورثه إن كان مسلما لأن قتله مشروع ككل من يرثه.

(ومن تأول) أي رأى جواز الخروج على الإمام لشبهة قامت (فلا يضمن ما: أتلف من نفس ومال) لعذره بالتأويل (و) إن أقام قاضيا (انتمى: إلى المضي حكم قاضيه) أي انتسب حكم قاضيه إلى المضي فلا ينقض ويرتفع به الخلاف (و) انتمى (حد: إقامة) إلى المضي من عطف الخاص على العام نصوا عليه لعظم شأن الحد لأنه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود إن كان غير قتل ولا دية على القاضي إن كان قتلا ونحوه.

والدليل على أن المتأول لا يضمن إهدار الصحابة الدماء التي كانت في حروبهم ومن العلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال.

(عكس سواه) أي بخلاف غير المتأول (فيرد) عليه ما أفسده من نفس ومال أي فإذا قتل أحدا قتل به قصاصا وإذا أخذ مالا أخذ منه وإذا فسد عنده غرم قيمته وكذا ترد أحكامه وأحكام قاضيه بمعنى أنها تتعقب فيمضي الصواب منها ويرد غيره، والذمي المقاتل مع غيره المتأول يعتبر ناقضا للعهد فهو وماله فيء وكل ما ذكر إنما هو في الخروج على الإمام العدل وأما غيره فالخارج عليه عنادا حكمه حكم المتأول.

(والمرأة التي تقاتل بما) هو (كالسيف) من جميع أنواع السلاح (كالرجل فيما رسما) أي فيما ثبت له فتقتل حال المقاتلة وإن لم تقتل أحدا بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل أحدا وإلا قتلت به وهذا في حال القتال، وأما بعده فإن كانت متأولة فلا ضمان عليها وإلا ضمنت، وإن كانت ذمية رقت كالذمي لنقضها العهد بقتالها مع غير المتأول.



## باب الردة وأحكامها

الرِّدَّةُ الْكُفْرُ مِنَ الْمُسْلِمِ قَدْ  
بِاللَّهِ أَوْ لَفْظٍ بِمُقْتَضَاهُ أَوْ  
كَتْرِكِ أَوْ إِلقَائِهِ قَرَأْنَا  
كَإِنْ إِلَيْهِ الْكَائِنَاتِ نَسَبًا  
أَوْ جَعَدِهِ حَكْمًا مِنَ الدِّينِ عَلِيمٌ  
تَكُونُ بِالصَّرِيحِ مِثْلَ أَنْ جَعَدُ  
بِفَعْلٍ مَا يَصُبُّو لِذَيْنِ مَنْ أَبَوْا  
بِقَدْرِ أَوْ عَظَمِ الشَّيْطَانَا  
كَالسِّحْرِ أَوْ بِحَبِّ زِيٍّ مَنْ أَبِي  
ضَرُورَةَ كَالْحَجِّ مِمَّا قَدْ رَسِمَ

(الردة الكفر من المسلم) أي كفر المسلم المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا وهي (قد تكون) بأحد أمور ثلاثة إما (بالصريح مثل أن جحد: بالله) أي بصريح القول بالجحود أي الكفر كقوله أشرك أو أكفر بالله (أو لفظ بمقتضاه) أي وإما بقول يقتضى الكفر كقوله: الله جسم متحيز فإن التحيز يستلزم الحدوث - تعالى الله علوا كبيرا (أو) أي وإما (بفعل ما) أي شيء (يصبو) أي يميل (لدين من أبوا) أي كفروا أي وإما بفعل يقتضى الكفر ويستلزمه التزاما بينا.

(كترك أو إلقائه قرآنا: بقدر) أي كتركه قرآنا بقدر أو إلقائه فيه ولو كان القدر ظاهرا كبصاق وأولى تلطيخه به والمراد بالقرآن ما في المصحف ولو كلمة ومثل القرآن أسماء الله الحسنى وأسماء الأنبياء حيث فعل ما ذكر على وجه التحقير والاستخفاف وإن كان ذلك لا يجوز والمراد بالقدر ما يستقذر، وحرقت ما ذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك، وإن كان على وجه صيانتها فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الحديث والفقهاء فإن كان على وجه الاستخفاف بالشرعية فكذلك وإلا فلا.

(أو) أي وكذا إذا (عظم الشيطاننا: كإن إليه الكائنات نسبا) إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها لا يستطيع مؤمن بالله أن يقول: إلا أنه كفر.

(كالسحر) وقد عرفه ابن عرفة بأنه كلام يعظم به غير الله وينسب إليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول مالك ﷺ إن تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهر في الغاية إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها كفر

بلا ريب، والسحر يقع به تغيير أحوال كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض ويقع به قلب حقائق كقلب الإنسان حمارا أو سبعا مثلا فإن وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو أسماء إلهية فظاهر أن ذلك ليس بكفر لأنه ليس بسحر وإن حصل بها ما يحصل بالسحر لكنه يحرم إن أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الأدب، فإن أدى لعطف ومحبة بين الزوجين أو الصديقين بدون أي ضرر فلا حرمة فيه كما في الدسوقي، وأما قهر أحد الزوجين أو المتصادقين مثلا للأخر فحرام للضرر بالمقهور، وإن وقع ما ذكر من تغيير الأحوال وقلب الحقائق بغير قرآن وأسماء إلهية فهو السحر الذي يكفر صاحبه بتعلمه أو تعليمه أو العمل به، وأما إبطاله فإن كان بسحر مثله فكذلك وإلا فلا، ويجوز الاستئجار على إبطاله بغير السحر، وإذا حكم بكفر الساحر فإن كان متجاهرا به قتل وماله فيء ما لم يتب وإن كان يسره قتل مطلقا كالزندق كما يأتي. إن شاء الله .

(أو) أي وإما (بجب زي من أبي) أي كفر والزي بالكسر اللباس والهيئة أي فإذا لبس المسلم ملبوس الكافر الخاص به المتميز به عن المسلم حيا فيه وميلا لأهله فهو ردة فالمدار في الردة على لبسه حيا فيه وميلا لأهله، وأما لبسه لعبا فحرام وليس بكفر فإن لبسه لضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم جاز، فتحصل أن لبس زي الكفار حيا فيه وميلا لهم يقتضي الكفر كالقول كما مر .

(أو جرده حكما من الدين علم) أي وإما بجرده أي إنكاره حكما علم من الدين (ضرورة كالحج مما قد رسم) أي ثبت إجماعا فرضا كان كالحج والصلاة والصوم والزكاة أو حراما كالخمر والميتة ولحم الخنزير والدم المسفوح فإذا جحد حكم ما ذكر ونحوه من فرض أو حرام فهو كفر فمن قال: إن الصلاة غير واجبة أو شرب الخمر غير حرام مثلا فهو كافر ودخل في هذا ما يقتضي تكذيب القرآن كإنكار المسجد الحرام أو فرعون مثلا وخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما ضرورة كوجوب إعطاء السدس لابن مع وجود البنت، وخرج ما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كإنكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد فليس بكفر.

أَوْ قَوْلِيهِ بِقَدِيمِ الْعَالِمِ أَوْ      بَقَائِيهِ أَوْ شَكِّيهِ فِي ذَاكَ أَوْ  
بِقَوْلِيهِ تَنَاسَخَ الْأَرْوَاحِ أَوْ      فِي أَيَّمَا جِنْسٍ نَذِيرٌ قَدْ حَكَّوْا

أَوْ ادَّعَى الصُّعُودَ لِلسَّمَاءِ      أَوْ النَّبُوءَةَ كَالْأَنْبِيَاءِ  
وَفُضِّلَتْ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَلَا      يَكْفُرُ مَنْ دَعَا بِهِ فِيمَا أَعْتَلَى

(أو قوله) أي المسلم (بقدم العالم) بفتح اللام وهو ما سوى الله تعالى لأنه يؤدي إلى أنه ليس له صانع أو أن واجب الوجود الذي هو صانعها وهو الله ﷻ علة فيه كما يقول الفلاسفة وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول ﷺ (أو بقائه) أي أو قوله ببقاء العالم وإن اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله ﷺ (أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شكك في ذلك من قول أو فعل فهو داخل فيما مر من لفظ يقتضي الكفر أو فعل يتضمنه سواء كان ممن يظن به العلم أم لا لأن الحق أنه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن في شرح الرسالة .

(أو: بقوله: تناسخ الأرواح) أي إن الأرواح تتناسخ بمعنى أن روح من مات تنتقل إلى مثله أو أعلى منه إن كانت من مطيع فإن كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية، وقيل: إلى أن تصل الأولى إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع من القيامة وما فيها .

(أو) بقوله (في أيما) أي في كل (جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي يندرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوانات كلها مكلفة وهو خلاف الإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (قد حكوا) أي العلماء تكفير من ذكروا .

(أو) ادعى المسلم (الصعود) أي أنه يصعد (للسماء) بجسده بدون آلة أو أنه يدخل الجنة أو أنه يعانق الحور العين لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعاً أو ادعى مجالسة رب العالمين أو مكالمته فكل ذلك ردة، وأما ادعاء الصعود بآلة فضائية فغير ردة ما لم يدع ما يخل بحفظ السماء.

(أو) ادعى (النبوة) أي أنه نبي يوحى إليه (كالأنبياء) لأن الأنبياء ختموا بنبينا محمد ﷺ بنص القرآن فلا نبي بعده فمن ادعى النبوة أو جوازها بعد النبي ﷺ فهو

كافر، وأما دعوى الإلهام فلا بأس به لخبر اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وينطق بحكمته) قاله عبد الباقي (وفصلت فيه الشهادة) أي وفصلت الشهادة في الكفر وجوبا صونا للدماء فلا بد من بيان ما قاله أو فعله بيانا واضحا لا إجمال فيه بأن يقول الشاهد للحاكم: قال: كذا أو فعل كذا فإن لم يفصل ردت شهادته .

(ولا: يكفر من دعا به) أي بالكفر على غيره كقوله: أمانته الله كافرا (فيما اعتلى) أي في القول المعتلى أي الأصح، ومقابله أنه يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم، وأما دعاؤه على نفسه بذلك فقد قال بعضهم: إنه كدعائه على غيره وقال الدردير: إنه لا ينبغي أن يتوقف في كفره اهـ. هذا إذا دعا على نفسه في غير يمين وإلا لم يكفر كما قدمه صاحب المختصر في باب اليمين .

وَيَسْتَتَابُ دُونَ جُوعٍ وَعِقَابٍ	ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ فِيهِنَّ تَابَ
تَرِكَ إِلَّا فَيْسَئِفٍ قَتِيلًا	وَأَسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ وَإِنْ جَلَا
حَمَلٌ بِهَا تُرْجَأُ حَتَّى تُرْضِعَهُ	إِنْ لَمْ تَجِدِ إِلَى الْفِطَامِ مُرْضِعَهُ
وَمَالَهُ فِيءٌ وَإِنْ يَتَّبِ يَرُدُّ	وَإِنْ يَكُنْ عَبْدًا فَلِلسَّيِّدِ قَدْ
وَإِنْ جَنَى عَلَى رَقِيقٍ أَخَذَا	مِنْهُ بِعَكْسِ مُسْلِمٍ حَرَّفْنَا
خَطْوَهُ فَقَطَّ عَلَى الْفَىءِ لِأَنَّ	لَهُ الْجَنَايَةَ عَلَيْهِ قَدْ تَسَنَّنْ
وَإِنْ يَتَّبِ قَدِيرَ كَالْمُسْلِمِ فِي	كُلِّ جَنَايَةٍ لَدَى الْكُفْرِ تَفِي

(ويستتاب) المرتد وجوبا ولو عبدا أو امرأة (دون) أي بلا (جوع) ولا عطش (و) لا (عقاب) بضرب ونحوه بل يطعم ويسقى من ماله (ثلاثة الأيام) أي تطلب منه التوبة ثلاثة أيام بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع وألغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر، قال الدسوقي: وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه اهـ..

لكن لو قتل بدون استتابة كان هدرًا، والأصل في قتله حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((من بدل دينه فاقتلوه)) رواه البخاري وفي الموطأ: ((من غير دينه فاضربوا عنقه)) المواق: قال مالك: وذلك فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لا فيمن خرج من ملة سواه إلى غيرها وجاء عن عمر ؓ وعن غيره استتابة المرتد ثلاثا

بقوله ﷺ (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا) وسئل مالك عن قول عمر: ألا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه في كل يوم رغيفا فقال: لا بأس به وليس بالمجمع عليه اهـ .

وقول عمر المذكور في الموطأ وقد جاءه رجل من قبل أبي موسى الأشعري فقال له عمر: هل كان فيكم من مغرية خبر فقال نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال فما فعلتم به: قال قربناه فضرينا عنقه فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني اهـ .

(إن فيهن تاب) أي فإن تاب المرتد في الأيام الثلاثة (ترك) أي أطلق سراحه (إلا) أي وإن لم يتب والتوبة تعرض عليه في كل يوم من الثلاثة مرة (فبسيف قتلا) أي قتل بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق .

(واستبرئت) ذات زوج أو سيد (بحيضة) إن كانت من ذوات الحيض قبل قتلها خشية أن تكون حاملا وكذا المطلقة ولو بائنا فإن حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها . (وإن جلا) أي ظهر (حمل بها ترجأ) أي تؤخر (حتى ترضعه) أي إلى أن تضعه وترضعه مدة الرضاع (إن لم نجد إلى الفطام مرضعة) أي إن لم نجد مرضعة ترضعه إلى الفطام فإن وجدناها وقبلها الولد قتلت .

(وماله) أي المرتد (يء) أي محله بيت مال المسلمين سواء قتل بردته أو مات مرتدا قبل القتل ولا ينفق على ولده وزوجته منه أيام الاستتابة لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ثم يجعل في بيت المال بعده (وإن يتب) المرتد (يرد) إليه ماله إذا كان حرا (وإن يكن عبدا) ولو كان مبعضا (فلسيد قد) أي فماله لسيد فقط أي لا لبيت المال فإن تاب فإن شاء السيد رده إليه وإن شاء انتزعه بنفس الارتداد .

ولما كانت جناية المرتد إذا مات أو قتل على ثلاثة أنواع، نوع في ماله، ونوع هدر، ونوع في بيت المال بينت ذلك فيما يلي:

(وإن جنى) المرتد (على رقيق) عمدا أو خطأ (أخذنا: منه) أي أخذ أرش تلك الجناية من ماله إن مات المرتد أو قتل سواء كانت الجناية قبل الردة أو بعدها وكذا جنايته على الذمي عمدا .

(بعكس) جنايته على (مسلم حرفذا) أي المرتد (خطؤه فقط) على المسلم الحر (على الفيء) أي بيت المال وكذا خطؤه على الذمي (لأن: له الجناية عليه قد تسن) أي لأن الجناية على المرتد قد تشرع للفيء ممن جنى عليه أي فإذا جنى أحد على المرتد فإن لبيت المال أن يأخذ أرش تلك الجناية من الجاني وعليه فإن بيت المال يتحمل خطأه فكما يفرم عنه بأخذ ماله فيكون عليه ما عليه وله ماله ومفهوم فقط أنه لا شيء في جنايته على الحر المسلم عمدا بل هو هدر لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته.

(وإن يتب) المرتد (قدر كالمسلم في: كل جناية) من قتل أو جرح عمدا أو خطأ (لدى الكفر تفي) أي حيث وقعت الجناية حال رده ثم تاب، فإذا جنى حال رده على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته وإن جنى على ذمي ثم تاب ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ.

وَلَا اسْتِثَابَةَ لِلسُّتْسِرِّ  
وَمَا لَمْ يَتَّبَقْبَلْ ظُهُورِ الْكُفْرِ  
عَذْرُ الَّذِي اسْلَمَ عَنْ ضَيْقِ عَقْلٍ  
وَمَالُهُ يُورَثُ عَنْهُ وَقَبْلُ

(ولا استثابة لمستسر) أي لمن يسر الكفر ويظهر الإسلام فالسين والتاء في المستسر زائدتان أي فإذا اطلع عليه قتل بدون أن تطلب منه التوبة وإذا تاب لم تقبل توبته (ما لم يتب) أي إلا أن يجئ تائباً (قبل ظهور الكفر) عليه فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما اطلعنا على ما كان مخفياً عنده وأنه رجع عنه قبل منه (وماله يورث عنه) بمعنى أنه لو ارثه إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائباً أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه، فإن ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال، والمستسر هو المسمى في الصدر الأول منافقاً ويسميه الفقهاء زنديقاً سواء كان كفره بإشراك أو بجحود.

(وقبل: عذر الذي أسلم) من الكفار (عن ضيق عقل) أي عرف أي فمن أسلم من الكفار ثم ارتد عن الإسلام وقال عند إرادة قتله من أجل الردة: إنما أسلمت عن ضيق من خوف على نفس أو مال أو من عذاب فإن هذا العذر يقبل منه إن عرف بقريته

دلت عليه، ومن القرائن رجوعه عن الإسلام عند زوال الضيق الذي قال: إنه أسلم من أجله فإن لم تظهر قرينة على اعتذاره لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام ترك وإلا قتل .

وَمَنْ تَشَهَّدَ وَلَمْ يَسْتَجِبْ  
كَالسَّاحِرِ الذِّمِّيِّ فِيهِمْ وَبَطَلُ  
مِنَ الْعِبَادَاتِ وَإِنْ تَابَ رَجَعَ  
طَلَاقِيهِ كَذَاكَ إِحْلَالَ النَّحْيِ  
لِأَسْئِيسِ الْإِسْلَامِ فَلْيُؤَدَّبْ  
نِكَاحُهُ بِهَا كَكُلِّ مَا فَعَلَ  
كَيَوْمِ أَنْ بَلَغَ إِلَّا الْقَذْفَ مَعَ  
حَلَّتْ بِهِ إِلَّا إِذَا مَا ارْتَدَّتْ

(ومن تشهد) أي نطق بالشهادتين (ولم يستجب: لأسس) أي لدعائم (الإسلام) من صلاة وغيرها (فليؤدب) وهذا إذا لم يعلم بأركان الإسلام إلا بعد تشهده فلما علم بها أبى من التزامها ورجع عن الإسلام فلا يحكم له بحكم المرتد، قال الدردير: ومتقضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمي بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد أنه مرتد وهو كذلك إلا لعذر بين كما مر. اهـ .

(كالساحر الذمي فيهم) أي إذا كان سحره في الذميين فإنه يؤدب ما لم يدخل ضررا بسحره على مسلم وإلا قتل لنقض عهده وللإمام استرقاقه إلا أن يتعين قتله فيقتل إذا لم يسلم فإن أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل أحدا بسحره وإلا قتل به .

(وبطل: نكاحه) أي المرتد رجلا أو امرأة (بها) أي بالردة فتبين بمجرد الردة بطلقة بائنة كما تقدم في الطلاق (ككل ما فعل) قبل الردة (من العبادات) من صلاة وزكاة وصوم وحج ونذر والمراد بالعبادات ما قابل المعاملات فيدخل ما علقه من عتق أو طلاق أو ظهار وكذا إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي فارتد وكذا كفارة يمين أو صوم أو ظهار وكذا وصيته وإحصانه فيبطل جميع ما ذكر كأنه لم يكن .

ومفهوم العبادات أن المعاملات من بيع وقرض ونحوهما لا تبطل وكذا الجنائيات

كما مر.

(وإن تاب) المرتد (رجع: كيوم أن بلغ) أي كيوم بلوغه لأن الصبي إذا بلغ لا يطالب بقضاء ما مضى حيث فات وإنما يطالب بالمستقبل، فإذا تاب المرتد لم يطالب بغير المستقبل وأما الماضي فكأنه لم يكن فلو كان قد حج قبل رده وجب عليه أن يحج

بعد توبته لبقاء وقت الحج وهو العمر وكأنه لم يحج قط وكذا لو صلى صلاة فارتد فتأب قبل خروج وقتها فيجب عليه أداؤها كأنه لم يصلها ويتوضأ لها، لانقضاء وضوئه بالردة (إلا القذف) فلا يبطل حده بالردة ولو هرب لدار الحرب فمتى أخذ حد للقذف وقتل للردة فإن قذف بدار الحرب ثم أسر سقط عنه الحد (مع: طلاقه) فلا يبطل بالردة فلو طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يرتد لم تحل له إذا تاب إلا بعد زوج ولو تزوجها الزوج زمن رده كفى وهذا إذا لم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامها لأن ردها تبطل طلاقها .

(كذلك إحلال التي: حلت به) فلا يبطل، فإذا تزوج رجل مبتوتة غيره وحلت من البتات فارتد الرجل المحلل فإن رده لا تبطل إحلاله لها بل إحلالها لمن طلقها ثلاثاً مستمر فله تزوجها سواء قتل محلها برده أو رجع للإسلام .

(إلا إذا ما ارتدت) أي إلا إذا ارتدت المحللة فإن تحليلها يبطل بردها سواء ارتد محلها أم لا، فمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت بذلك النكاح لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها لأن المحصن رجلاً أو امرأة إذا ارتد ثم تاب صار غير محصن لبطلان إحصانه بالردة .

ثُمَّ بِإِسْلَامِ الصَّغِيرِ أَخْذًا	قَفْوًا لِإِسْلَامِ أَبِيهِ لَا إِذَا
رَاهِقًا أَوْ تَرِكَ لِلْمَرَاهِقَةِ	لَمْ يَقْتُلِ إِنْ كَانَ أَبِي الْمَعَانِقَةِ
وَأَرْثُهُ وَقِفَّ وَالْمُرْتَدُّ مِنْ	كَالْأَسْرِ حَمَلُهُ عَلَى الطَّوْعِ فَمِنْ

(ثم بإسلام الصغير أخذا) أي وحكم بإسلام الصغير ولو مميذا (قفوا) أي تبعا (لإسلام أبيه) دنية لا بإسلام جده أو أمه (لا إذا راهق) حين إسلام أبيه (أو ترك للمراهقة) بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم بإسلامه بإسلام أبيه حتى راهق أي قارب البلوغ كابن ثلاث عشرة سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه (لم يقتل إن كان أبي المعانقة) للإسلام أي فلا يجبر على الإسلام بالقتل إن امتنع من معانقته بل بالتهديد والضرب قال الدردير: فعلم أن محل الحكم بإسلام المميز وغيره إذا لم يترك حين راهق مميذاً ولم يكن المميز مراهقاً حين إسلام أبيه وإلا لم يجبر على الإسلام بالقتل اهـ .



(وإرثه وقف) أي وإن مات أبو المراهق الذي أسلم أي مات بعد مراهقة ولده والموضوع أن أباه أسلم وهو مراهق أو غفل عنه حتى راهق فإن إرث المراهق يوقف فإن أسلم بعد بلوغه، أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال، وإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع له لأنه لو رجع عن الإسلام قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل، والمجنون ولو بالغاً إذا كان جنونه قبل البلوغ يحكم له بإسلام أبيه كالصغير وفائدة الحكم بإسلام الصغير ولو مميزاً حين إسلام أبيه وبإسلام المجنون المذكور أنه إن بلغ الصغير وأفاق المجنون وامتنع من الإسلام جبراً عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ .

(والمرتد من كالأسر حمله على الطوع قمن) أي جدير. والمعنى أن المسلم إذا ارتد من كأسر أي إذا أسره الحربي فارتد ودخل بالكاف من دخل بلد الحرب لتجارة ونحوها فإنه يحمل على أنه ارتد طوعاً منه فله حكم المرتد فلا يرث ولا يورث وماله الذي عندنا يكون فيئاً لبيت المال لأن الطوع هو الأصل والاكراه خلافه ومحل حمله على الطوع حيث لم يثبت إكراهه على الكفر فإن ثبت حمل على الإسلام فيرث ويورث

وَحَيْثَمَا لِلْمَلِكِ أَوْ لِنَبِيِّ	وَنَسَبَ مَا يَنْقُصُهُ فِي الْمُنْصَبِ
قَتِيلٍ مُطْلَقًا وَإِنْ أَلَمَّا	أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ ذَمًّا
لِجَهْلٍ أَوْ تَهَوُّورٍ أَوْ سَكْرٍ	إِنْ كَانَ قَوْلُهُ صَرِيحَ الشَّرِّ
وَإِنْ يَكُنْ غَيْرَ صَرِيحٍ أَدْبَا	كَذَا إِذَا إِلَى النَّبِيِّ انْتَسَبَا
أَوْ دُونَ عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ شَهَادَا	بِمَا بِهِ يُقْتَلُ أَوْ تَمَرَّدَا
بَسَبَ مَنْ نَوَّعَ فِي نُبُوَّتِهِ	أَوْ مَنْ أَتَى لِعَوْتِيَا لِصُحْبَتِهِ
وَسَبَّ رَبَّنَا كَسَبَ الْمُصْطَفَى	وَقِيلَتْ تَوْبَتُهُ فِي الْمُصْطَفَى

(وحيثما للملك أو لنبي: نسب) أي وإذا نسب بالغ لملك مجمع على ملكيته أو لنبي مجمع على نبوته (ما ينقصه في المنصب) أي ما ينقص منصبه أي مرتبته العلية بأن قذفه أو استخف به كقوله: لا أبالي بأمره ولا نهيه أو عرض به كان قال عند ذكره: أما أنا فلست بزان أو ساحر أو عابه في الخلق بالفتح كإن قال: إنه أسود أو أعور أو في الخلق بالضم كإن قال: إنه أحمق أو جبان أو بخيل أو في الدين كإن قال: إنه تارك الصلاة أو الزكاة أو نسب إليه ما لا يجوز كعدم التبليغ سواء كان الساب مسلماً أو كافراً .

(قتل مطلقاً) أي تاب أو لم يتب بمعنى أنه لم يستتب وإذا تاب لم تقبل توبته إلا أنه يقتل حداً إن تاب وإلا قتل كفراً فإن استمر على السب حتى قتل كان ماله فيئاً فإن تاب أو أنكر ما شهد به عليه ورث عنه ماله .

(غريبة) قال الحطاب في حاشيته: وذكر ابن بشكوال بسنده إلى محمد بن عمر بن يونس قال: كنت بصنعاء فرأيت رجلاً والناس حوله مجتمعون عليه فقلت: ما هذا قالوا: هذا رجل كان يؤم بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾، قال: إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا وصلوا عليه وسلموا تسليماً فخرص وجذم وبرص وعمى وأقعد مكانه اهـ .

(وإن ألبا: أنه لم يرد بذاك ذماً) أي يقتل من نسب لملك أو لنبي ما لا يليق بمنصبه الشريف من سب وشتم وعيب تاب أو لم يتب وإن ظهر أنه لم يرد بما قال ذماً (لجهل أو تهور) في الكلام وهو كثرته من غير ضبط (أو) من أجل (سكر) أدخله على نفسه، ولا يرد قول حمزة للنبي ﷺ: هل أنتم إلا عبيد أبي كما في صحيح البخاري لأنه كان سكران وذلك قبل تحريم الخمر كما في الشفاء، وحكم السكران قبل تحريم الخمر حكم المجنون. انظر الدسوقي: قال الدردير: إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان اهـ .

وهذا إذا لم تقم قرينة على أنه أخطأ من شدة دهشة فاجأته لحديث أنس . رضى الله عنه . أن رسول الله ﷺ قال: ((لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها فأتى شجرة فاضطجع في ظلها فبينما هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح اللهم أنت عبدي وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح)) أخرجه مسلم، فقوله ﷺ ((أخطأ من شدة الفرح)) دليل على أنه غير مؤاخذ بالخطأ في مثل هذه الشدة وهذا هو المراد بقول الشيخ محمد العاقب بن ما يابى في نظمه لنوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم: وإن تقم قرينة على الغلط: فالقول بأرتداد غلط غلط اهـ .

ومحل قتل من سب نبياً أو ملكاً وإن تاب (إن كان قوله صريح الشر) أي صريحاً في نقص مرتبته الشريفة كالأمثلة المتقدمة سواء كان الساب مسلماً، أو

كافرا إلا أن الكافر إذا أسلم قبل أن يقتل لم يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله بضم الجيم أي يقطعه ويبطله وأما الصبي والمجنون فلا يقتلان بالارتداد حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، والرجل والمرأة والحر والعبد فيما ذكر سواء .

(وإن يكن) قول الساب (غير صريح) في نقص المنصب (أدبا) أي وجب عليه الأدب باجتهاد الحاكم كما إذا عيره شخص بالفقر فقال: تعيرني بالفقر والنبي ﷺ قد رعى الغنم، قال مالك فقد عرض بذكر النبي ﷺ في غير موضعه: أرى أن يؤدب أو قال لغضبان: كأنه وجه منكر أو مالك خازن النار فيؤدب إذ ليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب واقع على المخاطب: المواق: عياض الوجه الخامس أن لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سببا لكنه يستشهد ببعض أحواله الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره أو على التشبيه به أو عند هزيمة نالته أو غضاضة لحقته ليس على سبيل التأسى وطريق التحقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره وسبيل التمثيل وعدم التوقير لنبيه ﷺ كقول القائل: إن قيل في السوء فقد قيل في النبي ﷺ وإن كذبت فقد كذب الأنبياء وأنا أسلم من الناس وليس يسلم منهم أنبياء الله ثم قال: فحق هذا إن رد عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شناعة مغالبتة اهـ.

(كذا إذا إلى النبي انتسبا) أي وكذا إذا انتسب إلى النبي ﷺ بغير حق ولو بالاحتمال كأن يقول معرضا بنفسه: من أشرف من ذرية النبي ﷺ أو يقول لمن آذاه: أنت من شأنك أن تؤذي آل البيت، قال عبد الباقي: لعموم قول مالك، من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم يشهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف منه بحقه ﷺ ومع ذلك كان يعظم من طعن في نسبه ويقول: لعله شريف في نفس الأمر. اهـ، وهذا واضح في عدم تصديق من ادعى الشرف ولم يكن له إلا مجرد الدعوى .

(أو غير عدلين عليه شهدا) أي أو شهد عليه بالسب غير عدلين (بما به يقتل) أي بما يقتل به فإن شهد عليه به عدل واحد أو لفيف من الناس فلم يقتل بشهادة من ذكر لعدم ثبوت السب بدون عدلين فيؤدب أدبا شديدا نظراً لما شهد عليه به .

(أو تمردا: بسبب من نوزع في نبوته) أي أو تمرد بسبب من اختلف أي من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل فيه: أنه نبي أهل

الرس، والرس بئر كان أهلها قعودا حولها فانهارت بهم وبمنازلهم، وقيل: إن نبي أهل الرس شعيب، وأما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى بن مريم وسيدنا محمد - عليهما الصلاة والسلام - أي فمن سب من اختلف في نبوته أدب وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت .

(أو) تمرد بسب (من أتى لغوثنا لصحبته) أي من أتى النبي ﷺ لصحبته، وصحبته ﷺ فرع وجود الايمان به وبما جاء به من عند رب العالمين أي أو تمرد بسب صحابي والمراد بالصحابي الجنس إلا أنه إذا نفى صحبه أبي بكر ارتد لتكذيبه القرآن كما إذا نفى تبرئة عائشة ابنته - رضی اللہ عنہما وأما غيرهما من الأصحاب والزوجات ففي سبه الأدب الموجه .

(وسب ربنا) ﷺ علوا كبيرا (كسب المصطفى) ﷺ فصريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد .

(وقبلت توبته في) القول (المصطفى) أي لا فرق سوى أنه اختلف فيمن سب الله ﷻ صريحا هل يستتاب فإن تاب وإلا قتل كالمرتد أو يقتل ولو تاب كساب النبي ﷺ والراجح استتابته وهذا إذا كان الساب مسلما فإن كان غير مسلم قتل ما لم يسلم .

## باب حد الزنا

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمدة لغة أهل نجد وهم تميم فيقولون: زنا والنسبة للمقصود زنوى وللممدود زنائى ولكونه يمد ويقصر جعل يا ابن المقصور والممدود من صيغ القذف، وهو حرام كتابا وسنة وإجماعا وفيه الحد الآتي - إن شاء الله .

فَوَطْءٌ مِّنْ كَيْفٍ فَرَجَ أَدْمِي	أَوْ اسْتَهَ يَدُونِ شَبْهَةٍ نَمِي
إِلَى الزَّانَا إِذَا تَعَمَّدَا وَلَوْ	صَغِيرَةً إِنْ وَطَّوْهَا أَمْكَنَ أَوْ
مَيِّتَةً أَوْ مَن لَهَا اسْتَأْجَرَ أَوْ	مَمْلُوكَةً تَعْتَقُ مِثْلَ الْبَيْتِ أَوْ
مَنْ عَيْتَقَهَا يَعْلَمُ أَوْ مَحْرَمَةً	بِالصَّبْرِ عَمْرَهُ كَكَلِّ مَحْرَمَةٍ
أَوْ ذَاتِ مَفْئِمٍ وَخَامِسَةً أَوْ	مَرْهُونَةً لَّهِ وَحَرِييَّةً أَوْ
مَبْتُوتَةً وَإِنْ يِعْتَرَهُ وَهَلْ	وَإِنْ أَبَتْ مَرَّةً خَلْفَ حَصَلِ

(فوطء من كلف) أي المكلف حرا أو رقيقا (فرج آدمى: أو استه) أي دبره (بدون شبهة) نكاح أو ملك يمين (نمى) أي نسب هذا الوطاء (إلى الزنا إذا) كان الوطاء (تعمدا) ولا بد أن يكون المكلف مسلما والوطء تغييب الحشفة أو قدرها في قبل أو دبر ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، والمعنى أن الزنا شرعا وطء المسلم المكلف الحر أو الرقيق فرج امرأة أو دبرها لا شبهة له فيها عمدا وأما دبر الذكر فلا تتأتى فيه شبهة، فخرج بمن كلف الصغير والمجنون فلا يسمى وطؤها زنا شرعاً وكذا الكافر لكن المرأة تحد بوطء المجنون والكافر لأنه زنا بالنسبة لها دونهما لا بوطء الصغير كما يأتي - إن شاء الله، وخرج بفرج آدمى أو استه فرج غير الآدمى أو استه كفرج البهيمة أو استها أي دبرها فلا يسمى زنا وخرج بدون شبهة وطء حليلته في دبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة وكل نكاح مختلف في فساده داخل المذهب أو خارجه فلا يسمى الوطاء فيما ذكر زنا للشبهة قال ابن المنذر: وأجمعوا على درء الحد بالشبهات اهـ . وقد وردت أحاديث في درء الحد بالشبهات لكنها ضعيفة والاعتماد في ذلك على الإجماع، وخرج بتعمدا الغالط والجاهل والناسي كواطئ مطلقته البائن ناسيا طلاقها وسيأتي حكم الغالط والجاهل - إن شاء الله . وخرج أيضاً المكروه اتفاقاً في المرأة وخلافاً في الرجل كما يأتي - إن شاء الله . والوطء من إضافة المصدر لفاعله ويراد

بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطئ والموطوء ويشترط في كل منهما التكليف والإسلام كما مر.

هذا إذا كانت الموطوءة كبيرة بل (ولو) كانت (صغيرة إن وطؤها أمكن) أي إن أمكن وطؤها لواطئها عادة في قبلها أو دبرها فيحد واطؤها دونها وأما ما لا يمكن وطؤها فلا حد في وطئها (أو) أي ولو كانت الموطوءة (ميتة) فيحد إذا لم يكن زوجها أو زوجة وإلا فلا حد لأن الزوجية لا تنقطع بالموت إذ يجوز للحي منهما أن يغسل الميت منهما كما مر في الجنائز، وواطئ النائمة والمجنونة أولى بالحد من واطئ الميتة، فليس ما ذكر من الصغر والممات والنوم والجنون شبهة تدرأ الحد (أو من له استأجر) أي ولو كانت الموطوءة مستأجرة لوطء أو خدمة حرة أو أمة أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها فيحد واطؤها المستأجر إذ الاستئجار غير شبهة تدرأ الحد إلا إذا كانت أمة أجرها سيدها للوطء أو أحلها للواطئ فلا يحد واطؤها في المسألتين نظرا لقول عطاء بجوازهما (أو) أي ولو كانت الموطوءة (مملوكة) للواطئ بشراء ونحوه (تعتق) عليه بنفس الملك (مثل البنت) أو الأخت لأنها محرم، ومثلها في الحكم المشتراة على أنها حرة بنفس الشراء فلا يكون الشراء شبهة (أو من عتقها يعلم) أي أو كان يعلم حرية من وطئها بأن اشتراها وهو عالم بحريتها أو علم بعد أن اشتراها فيحد لأن شراء الحرة غير شبهة، وكذا إذا وطئ أمة وهو عالم بأنها ملك الغير إذ لأشبهه واختلف في حد الحرة المشتراة العاملة بحريتها إذا طاعت بوطء المشتري حيث لا بينة لها على أنها حرة فقيل: لا تحد لعذرهما بعدم البينة وهو للأبهري، وقيل: تحد لأنه قد يصدقها وهو لابن القاسم.

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (محرمة) بتشديد الراء المفتوحة (بالصهر عمره) أي حياته أي أبدا كمن تزوج امرأة سبق أن تزوجها أبوه أو ابنه فيحد إن وطئها وكمن تزوج امرأة بعد أن دخل بأمها أو بعد أن دخل بابنتها، واختلف فيما إذا لم يدخل بالبنت فظاهر المدونة والمختصر وبعض الشراح أنه يحد خلافاً للخمى: المواق: إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بالأم لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم وإن كان قد دخل بالأم، وكذلك إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة حد وإن لم يدخل بها لم يحد مراعاة للخلاف اهـ. وقال البناني: وفصل للخمى في باب القذف فقال: وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا لم يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل

هو محرم أم لا، واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي اهـ. فينبغي أن يكون هذا الخلاف شبيهة تدرأ الحد، ومفهوم بالصهر عمره أنه إذا كان التحريم بالصهر غير مؤيد أنه لا يحد كمن عقد على امرأة ولم يمسهها ثم عقد على ابنتها ودخل بها لأن البنت لا تحرم بمجرد العقد على أمها وكأخت على أختها .

(ككل محرمة) بتخفيف الرأء بنسب أو رضاع فيحد من تزوج بها لأن العقد عليها غير شبهة وأما وطء من ذكرن بدون عقد فمحض زنا .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة أمة (ذات مغنم) وطئها قبل قسم الغنيمة بناء على أن الغنيمة لا يملكها الجيش إلا بالقسم وهو المشهور وأما على القول بأنها تملك بمجرد الحصول عليها، فلا يحد ومحل الخلاف حيث كان له سهم في الغنيمة وإلا حد اتفاقاً .

(وخامسة) الواو بمعنى أو أي ولو كانت الموطوءة خامسة تزوجها على أربع فيحد ولا عبرة بقول من زعم جوازها من الخوارج، وأما الواطئ في نكاح المتعة فلا حد عليه مراعاة لقول ابن جريج بإباحته وتزوج نحواً من سبعين امرأة نكاح متعة وهو أحد الأعلام وفقهيه أهل مكة في زمنه انظر عبد الباقي .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (مرهونة له) أي عنده إن وطئها بدون إذن الراهن وإلا لم يحد ومثلها المستعارة.

(و) لو كانت الموطوءة (حربية) وطئها ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام حيث دخلت بأمان، وأما لو خرج بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (مبتوتة) له (وإن) وطئها (بعده) أي في عدتها منه سواء كان الوطاء فيها بنكاح أو لا فيحد وأولى إذا وطئها بعد العدة (وهل) يحد (وإن) كان قد (أبت مرة) أي أبتها في مرة واحدة كقوله: أنت طالق ثلاثاً أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوده ولشدة ضعف مدركه كما مر في الطلاق، أو إنما يحد إذا أبتها في مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها في مرة واحدة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف وإن كان شاذاً (خلف حصل) بين العلماء وتؤولت المدونة على كلا القولين، والقول بعدم الحد في المرة أولى للشبهة.

كَطَالِقٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ مُعْتَقَةٍ  
 كَمَنْ سَوَى مَكْلُفٍ إِلَّا الصَّبِيَّ  
 أَوْ جَهْلَ الْحُكْمِ بِكُلِّ مَا سَلَفَ  
 أَوْ عَبْدَهَا بِدُونِ عَمْدٍ سَبَقَهُ  
 وَالْحَدُّ إِنْ جَهِلَ عَيْنَهَا أَبِي  
 إِنْ مِثْلُهُ يَجْهَلُ مَا قَدْ اقْتَرَفَ

(كطالق) أي كوطء طالق منه أي مطلقته (قبل البناء) بها أي كمن طلقها دون الثلاث قبل البناء ثم وطئها بعد الطلاق بدون عقد (أو) أي وكوطء (معتقة) له كمن أعتق أمته ثم وطئها بدون عقد سبق الوطء (أو عبدها) أي وكسيدة وطئها عبدها، وقولي: (بدون عقد سبقه) راجع لما بعد الكاف أي بلا عقد سبق الوطء في المسائل الثلاث فيحد لا إن وطئها بعد عقد في كل لأن العقد على المطلقة البائن أو المعتقة يصيرها زوجة ولأن العقد على السيدة شبهة تدرأ الحد وإن كان فاسدا بخلاف وطء السيدة بملك اليمين فمحض زنا، وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الثلاث فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها، (كمن سوى مكلف) أي كما إذا كان الوطء من غير مكلف أي من مجنون أو كافر فتحد المرأة دونه لأنها مكلفة والمجنون والكافر غير مكلفين ومن شروط الحد التكليف (إلا الصبي) فلا حد عليها بوطئه إياها ولو أنزلت لأنها لا تتال منه لذة بخلاف المجنون والكافر.

(والحد إن جهل) الواطئ (عينها) أي الموطوءة (أبي) أي منع كأن يظن أنها حليلته أي زوجته أو أمته فتبين أنها غير حليلته (أو جهل الحكم) أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة فقد أبي حده أيضاً (بكل ما سلف) أي تقدم من جميع النساء فلا يحد إذا جهل العين أو الحكم (إن مثله يجهل ما قد اقترف) أي إن كان مثله يجهل ما قد ارتكب، فمثال جهل العين الذي يجهلها مثله أن يكون الوقت ليلاً مظلماً والنساء مختلطات والمرأة التي وطئها مماثلة لحليلته في النحافة أو السمن بخلاف ما إذا كان الوقت غير مظلم أو كان مظلماً وزوجته نحيفة والتي وطئها سميحة أو العكس فيحد لأن مثله لا يجهل بل هو زنا واضح فلا يعذر فيه بجهل العين، ومثال جهل الحكم أن يكون قريب عهد بإسلام فلا يحد لعذره بالجهل، بخلاف المرتهن أو المستعير إذا ادعى ظن جواز وطئه للمرهونة عنده أو المستعارة فلا يعذر بالجهل لأن مثله لا يجهل وكقريب عهد بإسلام مخالط للمسلمين قبل إسلامه لأنه زنا واضح في الثلاثة، قال الدسوقي: وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله إذا كان عالماً بالتحريم وبعين



الموطوءة وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله اهـ.

وَهِيَ كَفَيْرُهَا بِكَالْأَكْلِ وَمَنْ كَذَاتِ الْإِشْتِرَاكِ أَوْ مَمْلُوكَتِهِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بُنِيَتْ عَلَى كَوْطِئِ أُخْتِ زَوْجِهِ مِنَ الرِّضَاعِ كَوِاطِئِ الْأَمَةِ بِالتَّحْلِيلِ	وَهُوَ لِوِاطِئِ بَهِيمَةٍ وَجَبَ لِعَارِضِ حَرَمٍ كَالْحَيْضِ دَجَنُ وَهِيَ لَا تَعْتَقُ أَوْ مَنْكُوحَتِهِ أُمَّ إِذَا لَمْ يَكْ بِالْأُمِّ خَلَا وَإِنْ مِنَ الْوَضِيعِ فَفِي الْحَدِّ نِزَاعٌ وَقَوْمَتٌ جَبْرًا عَلَى الْحَلِيلِ
---	--

(وفي المساحقة يطلب الأدب) أي ويطلب الأدب بالاجتهاد من الحاكم في المساحقة وهي فعل النساء بعضهن ببعض وكذا إذا وقعت بين رجلين أو بين رجل وامرأة كما إذا جعل ذكره بين فخذيهما فالأدب ولا حد على فاعل ذلك إذ لا حد إلا بمغيب الحشفة في فرج أو دبر من آدمي لا ملك له فيه إجماعاً.

المواق: وقال ابن عباس في الاستمناة للرجل والمرأة أي وهو خير من الزنا ونحوه لأبي الشعث ومجاهد والحسن وللمرأة أن تبالغ في الاستنجاء قاله اللخمي اهـ.

(وهو) أي الأدب (لواطئ بهيمة وجب) أي ووجب الأدب على واطئ بهيمة باجتهاد الحاكم وكذا على مدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبي من وطنها فالأدب وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو بإقرار مكلف لا صبي.

(وهي أي البهيمة الموطوءة (كغيرها) من البهائم (بكالأكل) أي في جواز الذبح والأكل ودخل بالكاف شرب لبنها أو ركوبها فلا يحرم بوطئها شيء ولا يكره .

المواق: الطرطوشي: لا يختلف مذهب مالك أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما يؤكل أكلت اهـ..، وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ (من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) رواه أحمد وأبوداود والترمذي فقد ضعفه ابن العربي في العارضة، وروى الترمذي أيضاً: قال ابن عباس: من أتى بهيمة فلا حد عليه، ثم قال الترمذي، وهذا أصح من الحديث الأول اهـ..، أي لأن الحديث الأول رواه

عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، وأما الحديث الثاني فقد رواه سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس، وقد قال ابن العربي في العارضة: قال البخاري عمرو بن أبي عمرو صدوق ولكنه أكثر عن عكرمة ولم يثبت سماعه عنه قاله أبو داود، وحديث عاصم يضعف حديث عمرو وليس حديث عمرو بصحيح اهـ، ويؤكد ضعف الحديث الأول أن ابن عباس - رضى الله عنهما - أفتى بخلافه وفتواه أصح من روايته .

(ومن: لعارض حرم كالحيض دجن) أي ووجب الأدب على واطئ من حرم وطؤها لعارض دجن أي أقام بها كالحيض والنفاس والإحرام بحج أو عمرة أو الاعتكاف أي فإذا وطئ زوجته أو أمته في ذلك العارض أدب.

(كذات الاشتراك) أي ووجب الأدب على واطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره وكذا سيد المبعضة والمعتقة لأجل وكذا يؤدبن إن قدرن على المنع .

(أو) أي ووجب الأدب على واطئ (مملوكته: وهي لاتعق) عليه بنفس الملك كعمته وخالته و بنت أخيه و بنت أخته من نسب أو رضاع وكذا من صهر كعمة زوجته وخالتها و بنت أخيها و بنت أختها فيؤدب إن علم بالحرمة ويلحق به الولد إن استند على عقد.

(أو) أي ووجب الأدب على واطئ (منكوحته: وهي في العدة) من غيره سواء وطئها بنكاح أو ملك و فرق بينهما إجماعاً ولا تحل له أبداً كما تقدم في النكاح، والفرق بين المعتدة وبين الخامسة أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض، قال الدردير: والراجح أنه أي واطئ المعتدة من غيره يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف اهـ. لكن قال الخطاب في حاشيته: إنه يؤدب سواء وطئها بالملك أو بالنكاح على المشهور اهـ...، وهكذا قال الخرشي: إنه المشهور واقتصر عليه بعض الشراح ولم أجد هذا الترجيح لغير الدردير إذ لو كان النكاح في عدة غيره يحد لحد عمر بن الخطاب عندما رفع إليه أمره كما تقدم في أول باب النكاح، ووطئ أمته المتزوجة كوطئ أمته المعتدة في عدم الحد انظر عبد الباقي: وأما واطئ المعتدة منه فإن كانت مبتوتة فقد تقدمت، وإن كانت رجعية أو باتناً بغير الثلاث فإن كانت رجعية ولم ينو بالوطئ الرجعة أو كانت باتناً ووطئها بدون عقد جديد ففي كل منهما الأدب سواء

وطئ كلا منهما في العدة أو بعدها لأن العصمة باقية في الجملة هكذا في عبد الباقي وتعقبه الدسوقي فقال: والصواب أن عدم الحد إن كان وطؤه في العدة، وأما إن وطئ بعدها فإنه يحد كما في ابن مرزوق اهـ.

وقال الدردير: وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها اهـ. فتحصل أنه لا حد في العدة وفيما بعدها قولان والقول بالحد أصح (أو أي ووجب الأدب على واطئ (بنت) بنكاح (على: أم إذا لم يك بالأم خلا) أي إذا لم يكن دخل بالأم وإلا حد، وأما وطؤه الأم بنكاح بعد عقده على ابنتها ولم يدخل بها فيحد كما هو ظاهر المدونة خلافا للخمي وقد مر هذا الخلاف عند قولي: أو محرمة بالصهر عمره .

(كوطء أخت زوجه من الرضاع) أي كما يجب الأدب على واطئ أخت زوجته من الرضاع بنكاح بأن تزوجها عليها ووطئها ولا حد عليه (وإن) كانت أختها التي تزوجها عليها ووطئها (من الوضع) أي الولادة أي من النسب (ففي الحد نزاع) أي خلاف فقيل: يحد وقيل: لا وإنما يؤدب، والفرق بين أخت الزوجة من الرضاع وبين أختها من النسب أن تحريم أختها من الرضاع بالسنة وهو حيث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال ((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة)) أخرجه مالك والشيخان، وأما تحريم أختها من النسب فبالكتاب وهو قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ والتحريم بالكتاب أقوى من التحريم بالسنة، وأما قوله تعالى ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ فمعناه أخت الشخص نفسه والكلام هنا في أخت الزوجة، وأما من تزوج امرأة على عمته أو على خالتها نسباً أو رضاعاً فلا حد عليه وإنما عليه الأدب إن وطئ اتفاقاً.

(كواطئ الامة بالتحليل) أي بأن حلها له سيدها كما إذا قال له: أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب باجتهاد الحاكم ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل كما تقدم بخلاف واطئ أمة زوجته من دون إذنها له في وطئها فيحد .

(وقومت جبرا على التحليل) أي وقومت الامة المحللة على التحليل وهو الواطئ بمجرد وطئه يوم الوطاء حملت أم لا جبرا عليهما لما يلزم من ترك التقويم من صحة ماقصدها من إعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطئ إن أيسر وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فإن حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم

ولد، المواق: من المدونة: كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالماً ولزمته قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التماسك بها اهـ .

وَلَا عَلَى مُكْرَهَةٍ شَيْءٌ وَلَا  
وَإِخْتَلَفُوا فِي مُكْرَهٍ فَهَلْ يَحُدُّ  
إِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ دُونَهُ وَقَدْ  
وَحَيْثُمَا رَجَعَ عَنْهُ أَوْ هَرَبَ  
وَبِالْعِيَانِ مِنْ شُهُودٍ أَرْبَعَةٍ  
ثُمَّ يَحْمَلُ غَيْرِ ذَاتِ بَعْلِ  
وَحَيْثُمَا الْغُصْبُ ادَّعَتْ لَمْ يَقْبَلْ

مَبِيعَةٍ مِنَ الْغَلَاءِ فَاخْتَلَى  
أَوْلَا كَمَدَّ عَى الشَّرَاءِ فِي الْأَسَدِ  
يُثَبَّتُ بِالإِقْرَارِ مِنْ دُونِ عَدَدٍ  
وَإِنْ مِنَ الْحَدِّ فَتَرْكُهُ وَجَبَ  
وَلَوْ شَهِدَنَ بِالْبِكَارَةِ مَعَهُ  
أَوْ سَيَّدَ بِهِ مَقْرَرٌ مُدْلِي  
بِأَلَا قَرِينَةٍ يَتْلُكَ تَتَجَلَّى

(ولا على) امرأة (مكرهة) على الزنا (شيء) أي لا حد عليها ولا أدب (ولا) على (مبيعة) باعها زوجها (من) أجل (الغلاء) على أنها أمة غير متزوجة (فاختلى) بها المشتري أي وطئها فلا شيء عليها لعذرهما بالجوع وقد بانئت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن إن وجدته وإلا فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً فإن باعها لا لمجاعة فقولان بالحد وعدمه، قال الخرشي وبيعها في زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما في سماع ابن القاسم: من جاع فباع زوجته من رجل فأقربت له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيي أنهما يعذران وتكون طليقة بآئنة ويرجع المشتري بالثمن، قلت: فلو لم يكن بهما جوع قال: فحرى أن تحد وينكل زوجها ولكن درء الحد أحب إلى اهـ. واستظهر ابن رشد عدم الحد نظراً لشبهة الشراء.

(واختلفوا في) رجل (مكره) بالفتح على الزنا (فهل يحد) مطلقاً انتشر أم لا كانت المرأة هي المكروهة بكسر الراء أم لا وهو قول الأكثر (أولا) يحد ولا يؤدب نظراً للإكراه وهو قول ابن رشد وابن العربي واللخمي، قال الخرشي: تقدم أن المكروهة على الوطء لا حد عليها اتفاقاً، وأما الرجل المكروه على الجماع فهل يحد أولاً، مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه، وغيرهم يقولون: عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب اهـ. قال الدسوقي: لكن الذي به الفتوى ما قاله

اللخمي وهو الأظهر في النظر اهـ. ومحل الخلاف إذا كانت طائفة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقاً .

(كمدعى الشراء) أي وكذا لا حد ولا أدب (في) القول (الأسد) أي الأصح على واطئ أمة وهو يدعي أنه إنما وطئها لكونه اشتراها من مالكة فأنكر مالكة البيع (إن نكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (دونه) أي المشتري الواطئ بأن حلف أنه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع، ومفهوم الشرط أنه يحد إن حلف البائع أو نكلا معاً، ومقابل الأسد إن كانت الأمة بيد المشتري فلا حد عليه وإن كانت بيد البائع حد وهو لأشهب .

وأما لحوق الولد بالنسبة لجميع ما مر فإن كان النكاح مختلفاً في فساده ولو خارج المذهب فهو لا حق له مطلقاً وإن كان مجعاً على فساده فإن درئ الحد عنه لحق به الولد وإلا فلا لأنه محض زنا، قال التسولي: قالوا: إلا في ست مسائل أشار صاحب المنهج إلى خمس منها بقوله: ونسب والحد لن يجتمعا: إلا بزوجات ثلاث فاسمعا: مبتوتة خامسة ومحرم: وأمتين حرتين فاعلم: قال: فصورة المبتوتة أن يتزوج الرجل المرأة فتلد منه فيقر أنه كان طلقها ثلاثاً وراجعها قبل زوج وهو عالم بذلك، وصورة الخامسة أن يتزوج الرجل المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم حرمة الخامسة، وصورة المحرم أن يتزوج امرأة فيولدها ثم يقر أنه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بالنسب أو الرضاع أو الصهر المؤبد، وصورة إحدى الأمتين أن يشتري الرجل الأمة فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه بالملك، وصورة الأخرى أن يشتري أمة فيولدها ثم يقر بأنه كان عالماً بحريتها حين الوطء، قال: وإلى هذه الخمس أشار خليل بقوله في باب الزنا، أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة أو مبتوتة إلخ. قال: قالوا ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت كالأمثلة المذكورة وقد زيد على المسائل المذكورة من كانت عنده أمة فأولدها ثم أقر أنه غصبها من الغير ومن اشترى جاريتين بالخيار في إحداها ثم أقر أنه وطئ إحداها بعد أن اختار الأخرى، ومن اشترى جارية فوطئها فقال له ربها ادفع لي ثمنها فأنكر الشراء وقال: إنها عندي وديعة فهذه ثلاث مضمومة للخمس المتقدمة قال: ومحل اللحوق فيما ذكر إذا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه

لها أو وطئه إياها وإلا بأن ثبت ببينة على إقراره أنه عالم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يلحق به الولد لأن الولد إنما ألحق به فيما ذكر لكون إقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه وإنما يعمل بالنسبة لحدّه أنه لم يرجع عن إقراره بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطء أو النكاح اهـ.

ثم شرعت في بيان ما يثبت به الزنا تبعاً للأصل بقولي : (وقد : يثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة أوألاها أنه يثبت (بالإقرار من دون عدد) بل لو أقر مرة واحدة لثبت ولا يشترط أن يقر أربع مرات كما قيل فالواحدة كافية لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته فأخبرني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، فقال رسول الله ﷺ ((أما غنمك وجاريتك فرد عليك)) وجلد ابنه مائة وغربه عاماً، وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها رواه مالك والشيخان، قال مالك: والعسيف الأجير اهـ. فلو كان تكرار الإقرار عند الحاكم مطلوباً لبينه النبي ﷺ، لأنه وقت الحاجة إلى البيان بأن يقول فإن اعترفت أربع مرات . وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتى رجل فقال: يا رسول الله إني زني فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات فقال له النبي ﷺ (أبك جنون) قال: لا: قال ((فهل أحصنت)) قال نعم فقال النبي ﷺ ((أذهبوا به فارجموه)) رواه الشيخان ورواه مالك عن ابن شهاب مرسلًا وقال: قال ابن شهاب: فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه اهـ. فأقراره على نفسه أربع مرات إنما هو من تلقاء نفسه طلباً للتطهير ليس فيه أمر من النبي ﷺ، وإنما هو واقعة عين وهي لا تعتبر عند الأصوليين، وهكذا وقع في قصة ما عز عند مسلم وغيره .

(وحيثما رجع) المقر على نفسه بالزنا (عنه) أي عن إقراره سواء رجع حال الحد أو قبله رجع لشبهة أو لا كقوله: كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر (أو هرب: وإن من الحد) أي في أثناءه قبل تمامه (فتركه) أي الحد في المشألتين (وجب) أي فلا يكمل عليه الحد لحديث أبي هريرة أن ما عزا لما وجد مس الحجارة هرب فمر برجل فضربه بلحي جمل وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال ((هلا

تركتموه)) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه وما ذكره هو قول مالك وجماعة العلماء.

(و) ثانيها أنه يثبت (بالعيان من شهود أربعة) من الرجال العدول يشهدون أنهم رأوه كالمروود في المكحلة برؤية واحدة في وقت واحد كما مر في الشهادات فيحد (ولو شهدن بالبكارة معه) أي ولو شهد أربع نسوة ببيكارتها أو بأنها رتقاء تقديمًا لشهادة الرجال على النساء المواق: وعبارة المدونة: إذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت: أنا عذراء ونظر إليها النساء وصدقته لم ينظر إلى قولهن وأقيم عليها الحد اهـ.

(ثم) أي وثالثها أنه يثبت (بحمل) امرأة (غير ذات بعل) أي غير متزوجة (و) غير (ذات سيد مقر مدل) بإقراره بوطئها فيثبت عليها بمجرد ظهور الحمل، والمراد ظهور حمل من لا زوج لها ولا سيد أو لها سيد ولكنه غير مقر بوطئها فتحد والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمحبوب فتحد وخرج أيضاً ما إذا أتت به كاملاً لدون ستة أشهر من العقد فتحد، وأما من لها زوج أو سيد مقر بوطئها فلا حد عليها بظهور الحمل.

المواق: من المدونة: إن ظهر بأمرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حدث: اللخمي: تحد إن لم تكن ذات زوج أو سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة اهـ.. وقال عمر بن الخطاب: الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف رواه مالك والشيخان والحبل بفتحيتين الحمل، والمعنى أن الزنا يثبت بأحد أمور ثلاثة البينة أو الحمل أو الاعتراف حسب ما تقدم .

(وحيثما الغصب ادعت) أي وإذا ادعت الحامل المذكورة الغصب (لم يقبل) دعواها (بلا قرينة بتلك تنجلي) أي بلا قرينة تتضح بتلك الدعوى فإن قامت قرينة على صدقها قبل قولها ففي الموطأ: قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فتقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوجت: إن ذلك لا يقبل منها وإنما يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا أو استغاثت حتى أوتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولا يقبل منها ما ادعت من ذلك اهـ.. وقد تقدمت هذه المسألة في باب الغصب مستوفاة.

هذا شروع في أنواع الحد وهي ثلاثة: رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأت

بالأول تبعا للأصل بقولي:

يُرْجَمُ مَنْ أَحْصَنَ وَهُوَ مَنْ وَطِئَ	زَوْجًا بِإِلْزِمِ نِكَاحِ فَقَطِ
إِنْ حَلَّ وَطْؤُهُ وَحَرًّا كَانَ قَدْ	بِمَتَوَسِّطِ الْحَجَارَةِ يُحَدُّ
كَذِي الْإِلْوَاطِ مُطْلَقًا وَجَلِيدًا	غَيْرِ الَّذِي أَحْصَنَ إِنْ حَرًّا بَدَا
مِائَةَ جَلْدَةٍ وَنِصْفَهَا لِذِي	رِقِّ وَإِنْ قَلَّ وَيُحْصَنُ الَّذِي
عَتَقَ إِنْ وَطِئَ بَعْدَ الْعِتْقِ	مَنْ دُونِ زَوْجِهِ الَّذِي فِي الرِّقِّ
تَشْهَدُهُ طَائِفَةٌ وَالْبَدءُ فِي	الرَّجْمِ بِالشُّهُودِ فَالْوَالِي نَفْسِي

(يرجم من أحصن) إذا ثبت عليه الزنا بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة بعد الإحصان

(وهو) أي المحصن (من وطئ) يبادل الهمزة ياء للوزن أي وطئ (زوجا بلازم نكاح) أي بنكاح لازم ابتداء ودواما (فقط) أي احترازا من نكاح غير لازم كالوطء بالملك فإنه لا يسمى نكاحا وكنكاح عبد حرة بلا إذن سيده لأنه غير لازم فلا تحصن الحرة بوطئه إلا إذا وطئها بعد إذن السيد وكنكاح شخص معيب أو مغرور وكنكاح فاسد يفسخ أبدا أو قبل طول وفسخ قبل الطول فإن الوطء فيما ذكر لا يحصن به ويشترط في الوطء عدم المناكرة بين الزوجين (إن حل وطؤه) في النكاح اللازم احترازا مما إذا وطئها وهي أو هو أو هما في إحرام أو في صوم أو في اعتكاف أو هي حائض (وحرا كان قد) أي وكان حرا فقط احترازا من رقيق.

واعلم أن شروط الإحصان عشرة: أولها بلوغ ثانيها عقل ثالثها حرية رابعها إسلام خامسها وطء سادسها في نكاح سابعا لازم ثامنها حلال تاسعها عدم مناكرة وعاشرها انتشار والرجل والمرأة فيما ذكر سواء فإن تخلف منها شرط لم يرجم لأنه غير محصن (بمتوسط الحجارة يحد) أي يحد أي يرجم بالحجارة المتوسطة بين الصغر والكبر وهي بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المقاتل ويتقي الوجه والفرج وإنما منع الرجم بالحجارة العظام خشية التشويه وبالصغار خشية التعذيب ولا يربط ولا يحفر له على المشهور، (كذي) أي صاحب (اللواط) وهو الوطء في الدبر فإنه يرجم (مطلقا) أي لا فرق بين اللائط والملوط به والمحصن وغيره وإن كانا عبيدين أو كافرين إلا أنه يشترط التكليف في اللائط والملوط ويزاد في الملوط



طوعه وكون الفاعل به بالغاً وإلا لم يجرم وأدب المميز الطائع أدباً شديداً ولا يسقط عن كافر بإسلامه كحد الفرية أو السرقة فلا يسقط عنه بالإسلام كالقتل بخلاف حد الزنا والشرب فيسقط كل منهما بالإسلام ويرجم كل من الزاني المحصن واللوطي حتى يموت .

والأصل في الرجم أن النبي ﷺ رجم كما تقدم، ومن ذلك قول عمر: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل: لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها (الشيخ والشيخة فارجمهما البتة) فإننا قد قرأناها رواه مالك وغيره قال مالك: الشيخ والشيخة يعني الثيب والثيبة اهـ..، أي المحصن والمحصنة وإن كانا شابين.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الحر إذا تزوج حرة تزويجا صحيحا ووطئها في الفرج أنه محصن يجب عليهما الرجم إذا زنيا اهـ.. وفي الموطأ: قال مالك إنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط، فقال ابن شهاب: عليه الرجم أحصن أو لم يحصن اهـ. وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: ((من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي قال الترمذي، واختلف أهل العلم في حد اللوطي فرأى بعضهم أن عليه الرجم أحصن أو لم يحصن وهذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وقال بعض أهل العلم من فقهاء التابعين منهم الحسن البصري وإبراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح وغيرهم قالوا: حد اللوطي حد الزاني وهو قول الثوري وأهل الكوفة اهـ. وأشرت للنوع الثاني .

(وجلدا: غير الذي أحصن إن حرا بدا: مائة جلدة) أي وجلد غير المحصن مائة جلدة إن كان حرا وغير المحصن هو المراد بقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ فتحصل أن المحصن يجرم إذا زنا وأن غير المحصن يجلد إذا زنا أيضاً وأن اللوطي يجرم أحصن أم لا (ونصفها) وهو خمسون جلدة (الذي: رق وإن قل) الرق فيه كمبعض إذا زنا، المواق: من المدونة حد العبد في الزنا خمسون وكذلك الأمة وكل من فيه عقد حرية لم يتم كالمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل اهـ. قال الدردير: أما الأنثى فلقوله تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق اهـ..

(ويحصن الذي: عتق) من الزوجين (إن وطئ بعد العتق: من دون زوجه الذي) بقى (في الرق) فإذا عتق دون زوجته ووطئها بعد العتق صار محصنا دونها وكذا إذا عتقت دونه ووطئها بعد العتق صارت محصنة دونه، فعلم أن الرقيق لا يكون محصنا ولكن يتحصن به الحر، قال الدردير: والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة، وأن الأنثى تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغا ولو عبداً أو مجنوناً اهـ. ولا يتحصن بوطء غير المطيقة لأن وطأها غير حلال، وأما وطء الكافر فلا تتحصن به المسلمة إذ لا يصح نكاحه إياها.

(تحضره) أي الحد (طائفة) لقوله تعالى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ قال القرطبي عند هذه الآية: قال ابن زيد: لا بد من حضور أربعة قياساً على الشهادة على الزنا وأن هذا باب منه، وهو قول مالك والليث والشافعي، وقال عكرمة وعطاء: لا بد من اثنين وهذا مشهور قول مالك اهـ. والكلام في أقل عدد الطائفة وأما أكثره فلا حد له (والبدء في) حد (الرجم بالشهود فالوالي) أي الحاكم فالناس بعدهما (نفى). أي قال مالك: أنه لا يعلمه عن أئمة السلف. المواق: قال مالك: مذ أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحداً منهم تولى ذلك بنفسه ولا ألزم ذلك البيعة. خلافاً لأبي حنيفة القائل: إن ثبت الزنا ببيعة بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس اهـ وأشرت إلى النوع الثالث والأخير.

وَالذَّكَرَ الْحَرْفَقَطُ يَغْرَبُ  
بِمُؤْنِهِ كَفَدَاكَ وَخَيْبَرَا  
حَتَّى تَحِيضَ ذَاتُ زَوْجٍ وَأَنْتَظِرُ  
عَامَا مَعَ السَّجْنِ بِهِ وَيَطْلَبُ  
مِنَ الْمَدِينَةِ وَأَنْ تَوْخَرَا  
إِلَى زَوَالِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ مُضِرِّ

(والذكر الحرفقط) أي لا الأنثى ولا العبد (يفرب عاماً مع السجن به) أي في العام وقد تقدم في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ جلد ابن أحد الخصمين وغربه عاماً ورجم زوجة الآخر التي زنا بها الابن. قال ابن المنذر وأجمعوا على أن على البكر النفي إلا أبا حنيفة وابن الحسن اهـ.

والنفي هو التغريب أي الإبعاد. المواق: من المدونة: لانفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفي الرجل الحر إلا في الزنا أو في حراية به فيسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته اهـ ويحسب العام من يوم السجن في البلد التي غرب إليها.

(ويطلب) صاحب التغريب (بمؤنه) من أجرة الحمل ذهاباً وإياباً ومن مؤنته بموضع سجنه وعليه أجرة الموضع لأنه من تعلقات الجناية فإن لم يكن له مال فمن بيت مال المسلمين .

(كفدك) بفتحتين قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة المنورة يومان بسير الإبل المعتاد وقيل ثلاثة مراحل (وخيبراً) أي بين خيبر والمدينة المنورة ثلاثة أيام بسير الإبل (من المدينة) المنورة . قال الدردير وقد ثبت أنه ﷺ نفى من المدينة إليها أهـ المواق: من المدونة قال مالك: وقد كان ينفى عندنا إلى فدك وخبير قال: ويسجن المحارب والزاني في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة . ابن القاسم: من يوم يصير في السجن . مطرف: ويؤرخ يوم سجنه أهـ .

(وأن تأخرا حتى تحيض ذات زوج) أي ووجب أن تؤخر ذات زوج أو سيد بالرجم أو الجلد حتى تحيض حيضة واحدة فقط بعد الزنا خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها إن كانت من ذوات الحيض فإن كانت ظاهرة الحمل أخرت حتى تضع وتوجد من ترضع الولد . وأما غير ذوات الزوج أو السيد فلا تؤخر إلا إذا ظهر بها حمل فإلى وضعه ووجود مريض أو إلا إذا مكث ماء الزنا في رحمها أربعين يوماً ولم تر الحيض فتؤخر حتى تحيض لثلاث تكون حملت، وأما الآيسة فلا تؤخر . بخلاف من لم تر الحيض فتقوم ثلاثة أشهر مقام الحيضة . المواق: قال عياض رأى بعضهم أنه ليس للنطفة حرمة ولا لها حكم الولد في الأربعين يوماً وخالفه غيره في هذا ولم ير إباحة إفساد المنى ولا تسبب إخراجها بعد حصوله في الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله في الرحم أهـ المواق: وانظر إن لم يعزل لكن جعل بين الماء وحصوله في الرحم ما منع علوقه به، أفتى ابن مرزوق أنه كالعزل قال: لأنه ما جنى على موجود، اللخمى: وأجاز في المدونه إذا زنت منذ شهرين أن ترحم إذا نظر لها النساء وقلن: لا حمل بها وليس بالبين لأنه ﷺ أخبر بكونه نطفة أربعين يوماً ثم علقه . إذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به أهـ ومن المعروف أنه لا يخفى على النساء العارفات حمل امرأة منذ شهرين، وكلام المدونة فيما إذا تحققت براءتها وإذا تحققت البراءة ثبت الحكم بمقتضاها، وكلام اللخمى ينتج فيما إذا شكك . فتحصل مما نقل أن التسبب في

منع علق المنى بالرحم كالعزل في الجواز وأما إفساده أو إخراجة بعد علقه قبل أربعين يوماً فالراجح منعه . قال عبد الباقي: قال التتائي: وربما أشعر جواز العزل بأن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجة وهو كذلك وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعاً قاله ابن جزى اهـ وأما التسبب في قطع النسل من الرجل أو المرأة بدون ضرورة فلا يجوز نقله عبد الباقي عن ابن العربي وغيره . وفي عبد الباقي ما معناه: ينبغي تقييد منع إخراج ماء الزنا قبل الأربعين بغيره خصوصاً إن خافت القتل بظهوره اهـ أي فإذا شعرت بالحمل من الزنا وخافت القتل بظهوره جاز لها إخراجة قبل الأربعين: قاله في باب النكاح عند قول خليل: كالحررة إذا أذنت .

(وانتظر) بالجلد (إلى زوال برد أو حر مضر) أي شديد خوف الهلاك فإذا اعتدل الهواء جلد وكذا إلى زوال مرض به . المواق: من المدونه: المريض إن خيف عليه من إقامة الحد آخر، قال مالك وإن خيف على السارق أن يقطع في البرد آخر. ابن القاسم: والذي يضرب الحد في البرد مثله إذا خيف عليه آخر والحد بمنزلة البرد . اللخمي: إن كان ضعيف الجسم سقط الجلد، انظر قبل هذا عند قوله: والموالة في الأطراف اهـ والذي أحال عليه هو ما يلي بتمامه: من المدونه: من اجتمع عليه حدان: حد لله وحد للعباد بدئ بحد الله إذ لا عفو فيه، ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق، ولو سرق وقطع شمال رجل وقطعت يمينه وشماله ويجمع ذلك عليه الإمام أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه . ابن شاس: ويمنع من الموالة في قطع الأطراف قصاصاً خوفاً من قتله اهـ فليس في هذا سقوط الحد اللهم إلا إذا تبين من ضعف الجسم أنه إذا جلد مات . والله أعلم .

يَقِيمُهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ مَا	بَغَيْرِ مَلِكِهِ الزَّوْجَ عَدِمَا
بَغَيْرِ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَتْ	الْوَطْءَ مَدَّ عَشْرِينَ عَامًا مَضَتْ
وَحَالَفَ الزَّوْجَ فَرَجَمَهَا عَهْدُ	وَعَنْهُ فِي الزَّوْجِ لَفَا إِنْ لَمْ يَلِدْ
وَلَمْ يَقِرَّ وَالْخِلَافُ رُسْمًا	بَيْنَ الْخِلَافِ وَالْوَفَاقِ فِيهِمَا

والحد إنما (يقيمه الحاكم) رجماً أو جلداً دون غيره (والسيد ما بغير ملكه الزواج عدماً) ما مصدرية صلتها عدم الزواج مفعول عدم وفاعل عدم ضمير يعود على الرقيق المفهوم من السيد أي ويقيمه السيد في رقيقه ما عدم الرقيق الزواج بغير ملك سيده أي مدة عدم زواجه من غير ملك سيده أي إذا لم يتزوج رقيقه الذكر أو الأنثى

بغير ملكه بأن لم يتزوج الرقيق الزاني أصلاً أو تزوج بملك سيده فيقيمه السيد حينئذ . ومفهومه أن الرقيق المتزوج بغير ملك سيده بأن تزوج بحر أو بمملوك لغير السيد أنه لا يقيم حده إلا الحاكم . ومحل إقامة الحاكم أو السيد الحد إن ثبت الزنا (بغير علمه) أي الحاكم أو السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم إن أقامه الحاكم وليس السيد أحدهم إن أقامه السيد .

وإذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فعليه أن يرفع أمره لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده . وشهادة الحاكم أو السيد عند الحاكم بالزنا كشهادة غيره في أنه لا بد أن يكون رابع عدول حسب ما تقدم . ومثل حد الزنا في الإقامة حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيم حدها إلا الحاكم، فإن قطعه سيده دون إذن الحاكم أدب لافتاتته على الحاكم، ثم السيد لا يقيم على رقيقه إلا الجلد وأما الرجم فلا يقيمه إلا الحاكم قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ما نصه: لا خلاف أن المخاطب بهذا الأمر الإمام ومن ناب منابه وزاد مالك والشافعي: السادة في العبيد، قال الشافعي: في كل جلد وقطع، وقال مالك في الجلد دون القطع اهـ .

(وإن شهدت بينة على ذات زوج بالزنا و(أنكرت الوطاء) من زوجها (مذ عشرين عاماً مضت) وهي مقيمة معه أي أنكرت الوطاء من زوجها في هذه المدة لتكون غير محصنة (وخالف الزوج) فادعى أنه وطئها في تلك المدة (فرجمها عهد) أي عرف في المذهب ولا عبرة بدعواها عدم الوطاء في هذه المدة وأنها بكر لأن العادة في هذه المدة تكذبها.

(وعنه في الزوج لغا) بفتحتين أي سقط الرجم عنه (إن لم يلد ولم يقر) أي وعن مالك رضي الله عنه في الرجل يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطاء أن الرجم لاغ أي ساقط عنه ويجلد ما لم يولد له منها أو يظهر حمل أو يقر به فإن ظهر بها حمل أو أقر بالوطء رجم ولو بعد الجلد ولا يغني جلد عن رجم (والخلاف رسماً) أي رسم أي ثبت بين العلماء (بين الخلاف والوفاق فيهما) أي واختلف الأشياخ في المحليين فمنهم من حملهما على الخلاف إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما بأنها إنما رجمت لمخالفة الزوج لها لأنه ادعى الوطاء ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما أنه في

المسألة الثانية لو خالفته وقالت: بل وطئني لرجم، ومنهم من وفق بينهما بأنه إنما سقط عنه الرجم في الثانية دونها في الأولى لأن شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطاء أن يسكت ولو طالبت المدة بخلاف المرأة فإن شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها ولهذا صدق دونها، ومنهم من وفق بينهما بأن المسألة الثانية وهي مسألته لم تبلغ مدة إقامته معها عشرين سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت في مسألته لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها الرجم فهذه تأويلات أربع: الأول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف لأن ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسي واللخمي وابن رشد كما في الدسوقي.

المواق: من المدونة إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بجماعها فهي محصنة، ومن المدونة أيضاً عن ابن القاسم: من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال: ما جامعتها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم قال يحيى: هذا اختلاف قال ابن يونس ليس الأمر كما توهم والفرق بينهما أن المسألة الأولى أن الزوج مقر بجماعها وفي المسألة الثانية لم تدع الزوجة أنه وطئها. راجع التبيهاات اهـ.

وَأِنْ تَقُلْ: زَنَيْتُ مَعَهُ فَادَّعَى  
أَوْ وَجِدَا مَعَا بَيْتٍ وَأَقْرُ  
أَوْ ادَّعَاهُ وَهِيَ وَالْوَلِيُّ قَدْ  
حَدَا مَعَا إِنْ فَقَدَ الْفُشُوْ  
بِهَا الْجَمَاعَ وَالتَّزْوِجَ مَعَا  
كُلٌّ يَبِيْهِ وَادَّعِيَا عَقْدًا صَدْرُ  
قَالَ كَذَلِكَ وَلَمْ نَشْهَدْ أَحَدًا  
فِي غَيْرِ أَوْلَاهَا أَوْ الطَّرُوْ

(وإن تقل) امرأة (زנית معه) أي مع هذا الرجل (فادعى) هو (بها) أي عليها (الجماع والتزويج معا) أي فادعى الزوجية والوطء معا ولا بينة (أو وجدنا معا ببيت وأقر كل منهما (به) أي بالجماع (وادعيا) معا (عقدا صدر) منهما قبل الجماع (أو ادعاه) الرجل (وهي والولي قد قالوا كذلك) أي إن العقد وقع (و) لكننا (لم نشهد أحد) بالوقف على الجزم للوزن أي أحداً أي عقدنا بلا إشهاد، وجواب الشرط (حدا معا) فهو راجع إلى المسائل الثلاث (إن فقد الفشو في غير أولاهها أو الطرو) أي إن لم يكن فشو بوليمة أو

ضرب دف أو إطلاق نار في الثانية والثالثة فإن حصل فشو فيهما فلا حد وكذا إن لم يكن طرو أي بأن كانا غير طارئين وهذا إنما يتأتى في الثانية لأنهما يدعيان نكاحاً بشروطه وأما الثالثة فلا لأن الحد إنما جاء من قبل الدخول بلا إسهاد فالطارئان وغيرهما في هذه المسألة سواء، فالطرو من باب رجوع القيد لما يصلح له فهو راجع للثانية دون الثالثة. فعلم أنه لا حد مع الفشو في المسألتين الأخيرتين ولا حد مع الطرو في المسألة الثانية دون الثالثة فالحد وأما أولاهن وهي مسألة: زنيته معه فالحد مطلقاً ولا عبرة بالفشو والطرو فيها لأنها لم توافقه على النكاح والاصل عدم السبب المبيح وهذا هو المشهور ومقابلته أنها تحد دونه لإقرارها بالزنا دونه وهو لأشهب وهو أوجه لأنه لم يعترف بوطء إلا في نكاح، فإن أراد نكاحاً بعد الاستبراء فلا حرج قال الدسوقي: خاتمة: إذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له كأن قال: عقدت عليها عالماً بأنها رقيقة أو أنها خامسة فإنه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوي على الرسالة: وحده ولحوق الولد به مستغرب لأن مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس زناً اهـ.

## باب أحكام القذف

وهو لغة الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل في الرمي بالمكاره فيسمى رمياً ويمسى أيضاً فرية بكسر الفاء كأنه من الإفتراء والكذب، وشرعاً هو ما في المتن وهو نوعان: قذف بنفي نسب وقذف بزنا وشروطه ثمانية اثنان في القاذف وهو البلوغ والعقل واثنان في المقذوف وهما الحرية والإسلام، وأربعة تخص المقذوف بالزنا دون المقذوف بنفي النسب وهي البلوغ والعقل والعفة وآلة الزنا وهي الذكر.

فَقَذَفَ مَنْ كَلَّفَ حُرّاً مُسْلِماً	بِنَفْيِهِ النَّسَبَ عَمَّنِ انْتَمَى
إِلَيْهِ مِنْ أَبِي وَجَدٍ لَا عَنْ أُمِّ	وَلَا إِذَا نُبِّذَ حَيْثُ لَمْ يَقُمْ
مُسْتَلْحِقٌ أَوْ بَزْنًا إِنْ كَلَّفَا	وَعَفَّ عَنْهُ وَيَبِيهِ الْجَبُّ انْتَفَى
وَقَدْ أَطَاقَتْهُ وَإِنْ مَحْمُولًا أَوْ	ذَاتَ لِعَانٍ كَأَيْنِهَا بِنَفْسِي أَوْ
عَرَّضَ غَيْرَ الْأَبِ حَيْثُ أَفْهَمَا	يُوجِبُ جُلْدًا لِثَمَانِينَ انْتَمَى

(فقدف) أي رمي (من كلف) أي المكلف وهو من إضافة المصدر لفاعله (حراً) مفعول المصدر (مسلاً) نعت لحرًا ولو كان القاذف سكران بسكر أدخله على نفسه أو كان كافراً حيث صدر منه القذف يبطل الإسلام والمكلف هو البالغ العاقل سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً فخرج الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما ومثل المجنون السكران الذي لم يدخل السكر على نفسه وخرج بحراً مسلماً العبد والكافر فلا حد على قاذفهما سواء كان الكافر أصلياً أو مرتدداً كما لا حد على كافر قذف حراً مسلماً ببطل الحرب ثم أسلم أو أسر اتفاقاً كما في الدسوقي.

(بنفيه) أي القاذف (النسب عمن انتمى) أي انتسب (إليه من أب وجد) الواو بمعنى أو حيث كان الجد من جهة الأب وإن علا، ولو كان الأب عبداً أو كافراً كما في المدونه هذا إذا نفى نسبه صريحاً بل ولو نفاه تلويحاً كقوله: أنا معروف بأبي ابن فلان أو إشارة بيد أو عين أو حاجب (لا) بنفيه النسب (عن أم) بنقل حركة الهمزة للنون الساكنة قبلها أصلاً لأن الأمومة محققة لا تنتفي وإنما عليه الأدب للإيذاء كما لو نفاه



عن جده من قبلها، وأما الأبوة فتثبتة بالظن والحكم الشرعي لكن لا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه المعرة .

(ولا إذا نبذ) أي ولا إذا نفى النسب عن المنبوذ كلست ابن زيد فلا يحد، وأما إذا قال له: يا ابن الزنا فالحد إما اتفاقاً أو على الراجح كما لا حد في يا ابن الزانية أو الزاني على الأوجه، ومحل عدم الحد (حيث لم يقيم مستلحق) باستلحاقه وأما إذا استلحقه أحد فإنه يلحق به ويحد قاذفه بعد الاستلحاق اتفاقاً (أو بزنا) عطف على بنفي أي قذف المكلف حراً مسلماً بنفي نسب أو بزنا (إن كلفاً) الألف للقافية أي إن كلف المقذوف أي كان بالغاً عاقلاً زيادة على اشتراط الحرية والإسلام فيه (وعف عنه) أي عن الزنا الموجب للحد كمحض الزنا واللواط أي وكان المقذوف بالزنا عفيفاً عنه قبل القذف وبعده فيقام الحد على قاذفه به، وإن كان المقذوف يرتكب غير الزنا الموجب للحد وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر حليلته، ومفهومه أن من ارتكب زناً موجباً للحد لم يحد قاذفه به لأنه غير عفيف عنه (وبه) أي عنه (الجب انتفى) أي وانتفى الجب عن المقذوف بأن كان غير محبوب فيحد قاذفه بالزنا، وأما إذا كان المقذوف بالزنا مجبواً أو مقطوع الذكر فلا حد على قاذفه لعدم آلة الزنا إلا إذا رماه به قبل الجب فيحد ولو بعد الجب . (و) يشترط في المقذوفة بالزنا أن تكون (قد أطاقته) أي الزنا وهو الوطء وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحقوق المعرة بها كالكبيرة . فعلم أن شرط الفاعل أن يكون بالغاً وهو لا يكون إلا ذكراً وأن شرط المفعول به أن يكون مطبقاً ذكراً كان أو أنثى بالغاً أو لا فإن كان غير مطبق فلا حد على قاذفه بالزنا كما لا حد على قاذف الذكر قبل البلوغ به .

(وإن) كان المقذوف (محمولاً) بالحاء المهملة، والمحمولون هم المسيبون على الصحيح قال الدسوقي: قال في التوضيح: المحمول هو المسبي وأما المجهول النسب فهو أعم منه فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب أهـ وقيل: المحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل، وعلى كل فمن قذف واحداً منهم بزنا أو بنفي نسب عن أب غير معين حد لا عن أب معين . قال الدسوقي: وحاصل ما في الجميع من التفصيل أنه إن نفى شخص واحداً ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه وإن نفاه عن أب مطلقاً بأن قال له: يا ابن الزنا فإنه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلًا: لأننا إنما منعناهم من التوارث بالنسب

لجهلنا بأبائهم لا لأنهم أبناء زنا، وقال اللخمي لا يحد قاذفه بذلك لأن أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها وأما إذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقاً اهـ وفي نسخة أخرى للمختصر: أو مجهولاً بدل أو محمولاً وهي أولى لأن مجهول النسب يشمل المحمول وغيره كما مر.

(أو) أي وإن كان المقذوف بالزنا (ذات لعان) أي ملاءنة فيحد قاذفها به (كإبائها) أي كما يحد قاذف ابن الملاءنة (بنفي) نسبه عن أبيه الذي نفاه باللعان وإنما حد قاذفه لأنه غير مجزوم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه له بعد اللعان ولهذا لم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد.

(أو عرض) بتشديد الراء (غير الأب) بأحد أنواع القذف الثلاثة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن أب أو جد من جهة الأب (حيث أفهما) أي إذا أفهم تعريضه القذف بالقرائن كالمشائمة والخصام كأن يقول: أما أنا فلست بزنان أو أنا معروف الأب. والأصل في أن التعريض قذف ما في الموطأ أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزنان ولا أُمِّي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين، قال مالك: لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف أو تعريض يرى أن قائله: إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا فعلى من قال ذلك الحد تاماً اهـ قال الزرقاني: كما فعل عمر بحضرة جمع من الصحابة دون إنكار اهـ وقول مالك عندنا مشعر بأنه عمل أهل المدينة وقال الباجي في المنتقى: إن أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر الله عن قوم شعيب - عليه السلام - أنهم قالوا ﴿صَلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرُكَ مَا يَعْْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾ قال: وإنما أرادوا ضد ذلك اهـ.

ومفهوم غير الأب أنه لا حد على الأب بسبب التعريض لولده والمراد بالأب الجنس الشامل للأب وللجد والجددة من جهة الأب أو الأم، ومفهوم الشرط أن التعريض إذا لم يفهم منه القذف أنه لا شيء فيه وأما تصريح الأب أو الأم بالقذف فموجب للحد إن طلبه الولد المقذوف على ما سيأتي - إن شاء الله - وأولى الجد والجددة (يوجب جلداً لثمانين انتمى) هذه الجملة خبر المبتدأ وهو قذف أول الباب أي قذف من كلف حراً مسلماً إلخ..

يوجب جلدا انتسب إلى ثمانين أي يوجب ثمانين جلدة على القاذف، قال تعالى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ثم أشرت إلى أن الحد لا يتكرر بتكرر القذف قبل الحد بقولي :

لَا ثَمَانِينَ أَوْ جَمَاعَةٍ أَوْ فَرْدٍ  
 مَن شَابَهُ رِقٌّ وَإِنْ عَتَّقُ جَلَا  
 أَوْ لَسْتَ زَانِيًا وَرَجُلُكَ بَغْتٌ  
 قَالَ: عَفِيفٌ الْفَرْجُ فَاقْفُ مَا قَفُوا  
 رُومِيٌّ أَوْ لَسْتَ بِحُرِّ بَحْتًا  
 نَوَّلٌ أَوْ قَالَ: أَنَا نَجَلُ زَنَا  
 يَا نَجَلُ ذَاتِ رَايَةِ الْبِفَاءِ أَوْ  
 فِي عُنُقِهَا بِهَا فَعَلْتُ فَيَحْدُ  
 لَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ قَبِيلَ الْحَدِّ  
 لَا بَعْدَ فُلَيْعِدُ وَنِصْفَهُ عَلَى  
 مِنْ قَبْلِ حَكِّهِ كَعَيْنِكَ زَنْتٌ  
 أَوْ قَالَ قَدْ زَنَيْتِ مُكْرَهَةً أَوْ  
 كَأَنَّ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ: أَنْتَا  
 أَوْ لِكَفْمِهِ نَمَاهُ أَوْ أَنَا  
 أَوْ نَحْوَيَا فَحَبَّةٌ أَوْ قَرْنَانٌ أَوْ  
 مَنَزَلَةَ الرُّكْبَانِ أَوْ قَالَ: لَقَدْ

و(لو كرر القذف) مرارا (قبيل) أي قبل (الحد) أي سواء كرره (لاثنين أو جماعة أو فرد) فإنه يجلد عن الجميع ثمانين فقط إذ لا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المذوف وصورته في الجماعة أن يقول: كلكم زان أو يقول لهم يازناة أو يقول لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين يازاني أو فلان زان وفلان زان . قال الدسوقي: قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس أو متفرقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فإن قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك اه فإن كرره في أثناء الجلد ألغى ما مضى واستؤنف إلا إذا كان ما بقي قليلا فيكمل الحد الأول ثم يستأنف الحد ثانيا للقذف الثاني كما يأتي . إن شاء الله .  
 وأما إذا قذف واحداً من جماعة لا بعينه كما إذا قال لجماعة أحدكم زان فإنه لا حد عليه كما يأتي إن شاء الله . .

(لا) إن كرره (بعد) أي بعد الحد فإن كرره بعده (فليعد) عليه ثانيا .

(و) يوجب القذف (نصفه) أي نصف الحد المذكور ونصفه أربعون جلدة (على من شابه رِق) أي على الرقيق ذكرا كان أو أنثى ولو به شائبة حرية أي فإذا قذف رقيق حرا مسلما جلد أربعين فقد روى مالك في الموطأ عن أبي الزناد أنه قال: جلد عمر بن

عبدالعزیز عبداً في فرية ثمانين، قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين اهـ فأما عمر بن عبدالعزیز فجلد العبد ثمانين حملاً لظاهر قوله تعالى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ على عمومته إذ لم يخص حراً من عبد، وأما الخلفاء قبله فجلدوه أربعين وهو يدل على أنهم خصصوا الآية بالأحرار لقوله تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ والعبد في معنى الأمة بجامع الرق انظر الزرقاني.

(وإن عتق جلا من قبل حده) أي ويجلد العبد أربعين وإن عتق قبل أن يحد فتحريه بعد القذف لا ينقله لحد الحر إلا إذا تبين أنه كان حراً حين القذف فإنه يعمل بما تبين ولا حد على حر قذف عبداً كما مر بل حكى ابن المنذر الإجماع عليه: ثم شرعت في تبين صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي: (كعينك زنت) ووجه التعريض أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فإذا قال زنت عينك أو يدك أو رجلك لزم منه التعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك لم يحد وقال أشهب: لا حد على من قال: زنت عينك أو يدك أو رجلك قال البناني ناقلاً عن التوضيح وفي مثل زنت عينك أو رجلك قولان لابن القاسم وأشهب، فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد، والخلاف مبني على أنه هل هو من التعريض أم لا واستحسن اللخمي قول ابن القاسم قال: إلا أن يكون يباثر ما تكلم بباطل أو بطش بيد أو سعى فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد اهـ أي فإن قال له إثر نظره محرماً أو مسه إياه أو مشيه له: زنت عينك أو يدك أو رجلك فإنه يحلف ولا يحد على ما قيد به اللخمي قول ابن القاسم واعتمده خليل في التوضيح. انظر البناني وقول ابن القاسم هو المشهور، واستظهر ابن عبد السلام قول أشهب كما في الدسوقي.

(أو) قال (لست) بضم التاء أو فتحها (زانيا) فيحد (ورجلك بغت) الواو بمعنى أو أي أو قال بغت أي زنت رجلك فيحد على ما مر.

(أو قال) لامرأة أجنبية (قد زنت مكرهة) وكذبتة فيحد لأنه لما قدم قوله: أنت زنت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر إلا إذا قامت قرينة على أنه إنما قصد الاعتذار عنها فلا يحد فإن قدم الإكراه كإن قال: أنت أكرهت على

الزنا حد إن قامت قرينة على أنه إنما قصد نسبتها للزنا وإلا فلا حد عليه كما لا حد عليه إذا قامت بينة على الإكراه .

(أو قال) لغيره في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد فإن لم يذكر لفظ الفرج أدب فقط كما يأتي إن شاء الله . فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه (فاقف ما قفوا) أي اتبع ما اتبعه العلماء (كإن يقل لعربي) حر مسلم: (أنتا) أي أنت رومي أو يا (رومي) أو أنت فارسي أو يا فارسي أو نحو ذلك من نسبته إلى العجمية فيحد لأنه قطع نسبه (أو) قال لعربي كذلك (لست بحر) أو ما أنت بحر فيحد لأنه قطع نسبه والمراد بالعربي من كان من أولاد العرب وإن طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمي: يا عربي أو أنت عربي فلا يحد لأنه لم يقطع نسبه وإنما وصفه بصفات العرب المحمودة من الشجاعة والكرم ونحوهما ومعنى (بحتا) أي لست بحر صرفاً .

(أو لكعمه نماه) أي أو نسبه لعمه ودخل بالكاف من ليس له عليه ولادة كخاله وزوج أمه بخلاف ما لو نسبه لجدته لأن الجد يسمى أبا سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم . المواق: من المدونة: إن قال له: أنت بن فلان نسبة إلى جده ولو في مشاتمة لم يحد وكذا لو نسبه إلى جده لأمه، ولو نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد اهـ (أو) قال معرضاً لغيره (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب فيحد (أو قال) معرضاً لغيره (أنا نجل) أي ولد (زنا) فيحد لأم المعرض له ويعاقب للمعرض له إلا أن يعضو فيسقط العقاب دون الحد . وأما إذا قال: يا نغل أو يا بن الزنا فهو من الصريح كقوله لنفسه من غير تعريض: أنا نغل أو ولد زنا أو نسب نفسه لبطن غير بطنه أو لعشيرة غير عشيرته فيحد لأنه قذف أمه بحمل غير أبيه عليها (أو) قال لامرأة (نحو يا قحبة) بفتح القاف وهو من صريح القذف لأن معناه يازانية ودخل بالنحو يا فاجرة أو يا عاهرة سواء قال ذلك لزوجته أو لأجنبية لكن قد مر في باب اللعان أنه إذا قذف زوجته بالزنا بدون رؤيتها تزني الخلاف في تمكينه من اللعان فإن لاعن وإلا حد وفي عدم تمكينه بل يحد فقط .

(أو) قال لرجل: يا (قرنان) والقرنان هو الذي يقرن بين نفسه وبين غيره في زوجته فيحد للزوجة لأنها المقدوفة (أو) قال لشخص (يا نجل) أي يا ولد (ذات راية البغاء) أو يا ولد ذات الراية لأن أل في الراية للعهد إذ كانت العاهرة تجعل على بابها راية لأجل

النزول عندها للفعل بها، والبغاء الزنا فإن أضافها للعلامة حد أيضاً لأنه عرض لأمه بالزنا (أو) قال يا ولد (منزلة الركبان) فيحد لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية تنزل الركبان عندها للفعل بها (أو قال) لأجنبية (لقد في عكها بها فعلت) أي لقد فعلت في عكها جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن (فيحد) أي قائل ما ذكر من كعينك زنت إلى هنا من الأمثلة .

لَا إِنْ يَكُنْ لِفَيْرِ جِنْسِهِ نَسَبٌ      إِيَّاهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ  
أَوْ قَالَ: لَا أَصْلَ وَلَا فَضْلَ يَعْدُ      لَكَ كَإِنْ قَالَ لِيَجْمَعَ فَوْقَ حَدِّ  
أَقَلِّهِ أَحَدَكُمْ زَانٍ كَذَا      مَوْلَى لِفَيْرِهِ أَنَا خَيْرٌ خَذَا

(لا إن يكن لغير جنسه نسب إياه) أي لا إن يكن نسبه لغير جنسه فلا يحد (حيث لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فإن كان منهم حد، والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب يعتنون بمعرفة أنسابهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر والمراد بالجنس الصنف أو القبيلة لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وفارس صنف والزنج صنف وهكذا فمن قال لرومي يا زنجي أو يا فارسي أو يا بربري أو عكس ذلك لم يحد ولو كان جنسه أبيض ونسبه لجنس أسود وأما نسبة العربي لجنس آخر ففيها الحد ولو كان كل من الناس والمنسوب عربيا أو قصد بقوله للعربي: يا رومي أي في البياض (أو قال) لغيره (لا أصل ولا فصل يعد) أي يعتبر (لك) أو مالك أصل ولا فصل في مشاتمة أو غيرها فلا حد لأن القصد نفي الشرف إلا لقرينة على قصد نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه، قال الدردير: قال في الذخيرة: ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقد حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار وبهذا يظهر أن يابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب الحد، وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن في القذف أوجب الحد اهـ أي فمدار القذف على المتعارف عند أهل البلد الذي وقع فيه القذف فإن كان القصد القذف عادة حد وإلا فلا.

(وإن قال لجمع) من الناس (فوق حد أقله) أي أقل الجمع في اللغة وأقل حده ثلاثة أي قال لجماعة أكثر من ثلاثة (أحدكم زان) أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا

كلهم يطلبون حده لعدم تعيين المعرة المواق: في الموازية: من قال لجماعة: أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم اهـ

فإن لم يكونوا فوق أقل الجمع بأن كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قاما فإن قام البعض وعفا الآخر حد إلا أن يحلف ما أراد القائم فلا حد لأن غير القائم عفا.

(كذا) إذا قال (مولى) أي معتق بفتح التاء (لغيره) أي لغير مولى (أنا خير) منك فلا حد لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له: أنا خير منك نسبا (خذا) تتميم البيت .

وَحَدٌّ فِي مَأْبُونٍ أَوْ فِي يَأٍ وَوَلَدٌ  
نَحْوِ الْيَهُودِيِّ وَأَيْضًا قَدْ يَحْدُ  
فِي يَأْبَنَ الْأَزْرَقِ وَنَحْوِهِ إِذَا  
لَمْ يَكْ فِي آبَائِهِ أَبٌ كَذَا  
وَفِي مَخَنِّكَ إِذَا لَمْ يَحْلِفِ  
بِأَنَّ قَصْدَ الْقَذْفِ عَنْهُ قَدْ نَفَى

(وحد في مأبون) أي فمن قال لرجل: أنت مأبون أو يا مأبون حد وقيده المختصر بما إذا كان المقول له لا يتأنت ومفهومه أنه إذا كان يتأنت في كلامه كالنساء أنه لا يحد، قال الخرخشي: إن الشخص إذا قال لآخر يا مأبون فإنه يحد لأنه حقيقة هو صاحب العلة في دبره، ومجازا هو الذي يتأنت في كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنت في كلامه فلا يحد على قاذفه ولكن يؤدب وكلام المؤلف فيما إذا جرى العرف في استعمال المأبون فيما يتأنت أو فيه أوفيمن يؤتى لكن ينبغي أن يحلف حيث كان لا يتأنت أنه لم يرد به من يؤتى أما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فإنه يحد ولو تأنت اهـ المواق: الذي نقل ابن يونس أن من قيل له يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنيث يضرب الكبر ويلعب في الأعراس ويغني ويتهم بما قيل فما يخرج من الحد إلا أن يحقق ذلك اهـ فمقتضى نقل ابن يونس أنه يحد إلا أن يحقق أن المقول له يتأنت فلا حد على القائل.

(أو في يا ولد نحو اليهودي) أي وحد من قال لآخر يا ولد اليهودي، ودخل بالنحو يا ولد النصراني أو الكافر (وأیضا قد يحد في) قوله لآخر (يا بن الأزرق ونحوه) كيا بن الأحمر أو الأسود أو الأعور أو الأعمى (إذا لم يك في آبائه أب كذا) فإن كان في آبائه أب كذلك لم يحد. المواق: من المدونة: من قال لرجل يا ابن الأقطع أو الأزرق فإن لم

يكن أحد من آبائه كذلك جلد الحد، وإن قال له يابن اليهودي حد إلا أن يكون أحد من آبائه كذلك فينكل اهـ فالشرط راجع ليا ولد اليهودي وما بعده، وأما إذا قال شخص لآخر: يا يهودي أو يا نصراني فإنما عليه التعزير ولا حد عليه كما يأتي. إن شاء الله. (وفي مخنث) أي وحد في قوله لآخر: يا مخنث (إذا لم يحلف بأن قصد القذف عنه قد نفى) أي إذا لم يحلف أنه لم يرد القذف وإنما أراد أنه يتكسر في القول والفعل كالنساء فإن حلف أدب ولم يحد، وهذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا حد ولا يمين عليه.

وَأَدَّبَ الْقَائِلُ يَا فَاسِقٌ أَوْ	فَاجِرٌ أَوْ وَلَدَ ذَاتِ الْفُسْقِ أَوْ
ذَاتِ الْفُجُورِ أَوْ أَنَا عَفِيفٌ أَوْ	أَنْتِ عَفِيفَةٌ وَيَا حِمَارٌ أَوْ
يَابْنَ الْحِمَارِ وَإِذَا مَا قَالَتْ	بِكَ جَوَاباً لِرَنِيَّتِ حُدَّتْ
لِلْقَذْفِ وَالزَّيْنَا وَقَدْ يَحَدُّ الْأَبُ	لِنَجْلِهِ ثُمَّ إِلَى الْفُسْقِ انْتَسَبُ

(وأدب القائل) لغيره (يا فاسق) أو يا كافر أو يا يهودي أو ياشارب الخمر (أو) يا (فاجر) إلا لقريئة إرادة الزنا فيحد (أو) يا (ولد ذات الفسق أو ذات الفجور) أي وأدب القائل: يا ولد الفاسقة أو الفاجرة لأن الفسق الخروج عن الطاعة والفجور كثرة الفسق فليس كل منهما نصا في الزنا وقد تقدم أن في نحويا قحبة الحد فيحمل ما تقدم على ما إذا كان العرف فيه القذف وما هنا بالعكس (أو) قال لغيره: (أنا عفيف) أو ما أنت بعضيف فيؤدب لأن العفة تكون في الفرج وغيره إلا أن تقوم قريئة على إرادة الفرج فيحد فإن ذكر الفرج حد كما تقدم (أو) قال لامرأة (أنت عفيفة) أو إنك عفيفة بدون ذكر الفرج فيؤدب إلا لقريئة على إرادة الفرج فيحد فإذا ذكر الفرج حد كما تقدم (و) حد في قوله (يا حمار أو يابن الحمار) المواق من المدونة: من قال لرجل: يابن الفاسقة أو يابن الفاجرة فعليه في ذلك النكال ومن قال لرجل يا حمار أو يابن الحمار فعليه النكال ومن قال لرجل: يا سارق على وجه المشاتمة نكل وإن قذفه بهيمة أدب أدبا موجعا ولم يحد إذ لا يحد من أتى البهيمة، ولابن سلمون من قال لآخر يا كلب أو يا ثور فإن ذلك من الأذى وعليه الأدب وكذلك إن قال له: يا خنزير فعليه الأدب على ما يراه السلطان إلا أن يكون القائل لا يعرف بالأذى وإنما هي زلة أو فلتة فلا بأس أن يقال، وإذا شهد على رجل أنه يؤذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وإن زاد



شره أمر بالكف عن الجيران وإلا أكرت داره عليه. عياض: كان ابن يعيش صليبا في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتى في رجل يصيب بعينه بإلزامه داره قياسا على الإبل الصائلة والماشية العادية أنها تغرب حتى لا يتأذى الناس بها اهـ ومعنى يصيب الناس بعينه أنه معيان وكذا يؤدب في يا مرأئي ويا آكل الريا كما في حاشية الخطاب.

(وإذا ما قالت) امرأة (بك جوابا لزنيت) أي جوابا لقول رجل لها أنت زنيت (حدث) حدين (للقذف والزنا) المواق اللخمي: من قال لامرأة يا زانية فقالت بك زنيت فقال مالك: تحد للرجل للقذف وللزنا ولا يحد لها لأنها صدقته اهـ.

(وقد يحد الأب لنجلاه) أي لولده بشرط أن يكون القذف صريحا لا تعريضا وأن يطلبه الولد ومثل الأب الأم (ثم إلى الفسق انتسب) أي وبعد الولد فاسقا بسبب حد أبيه أو أمه له فلا تقبل له شهادة المواق: من المدونة: من قذف ولده أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يحد لولده ابن القاسم: إن قام بحقه حد له زاد في الموازية ولا تقبل شهادة الولد اهـ قال الدردير: وكذا إذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقا اهـ والذي اعتمده أهل المذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا أمه ولا تحليف أحد منهما لأنه عقوق وهو المذهب كما في الدردير وغيره .

لَوْ كَانَ يَعْلَمُ بِمَا رُمِيَ بِهِ	وَجَازَ لِلْمَقْذُوفِ أَنْ يَقُومَ بِهِ
رُمِيَ مِنْ أَصْلٍ وَفَرَعٍ يَبْدُو	فِيهِ وَاللُّوَارِثِ لَوْ مِنْ بَعْدِ
وَالْعَفْوِ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ مَا أَبِي	وَاللَّبْعِيدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ
أَشَاءَ ابْتِدَائِي حَتْمًا لَهُمَا	كَبَعْدِ إِنْ سِتْرًا نَوَى وَإِنْ رَمَى
ثُمَّ يَحَدُّ ثَانِيًا لِمَا اجْتَرَمَ	إِلَّا إِذَا بَقِيَ نَزْرَقِيَّتُمْ

(وجاز للمقذوف أن يقوم) على القاذف (به) أي بحد القذف (لو كان يعلم بما رمى به فيه) أي ولو علم أن ما رمى به فيه قال الخطاب: قال في المدونة: وإن علم المقذوف من نفسه أنه قد زنى فحلل له أن يحد اهـ (وللوارث لو من بعد رمى) أي وجاز للوارث القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل ولو رمى أي قذف من بعد موته (من أصل وفرع يندو) بيان للوارث أي من أب وأبيه وإن علا ومن ولد وولده وإن سفل (و) جاز (للبعيد) من الورثة وإن لم يكن وارثا بالفعل أن يقوم بحق المورث (مع وجود الأقرب) منه للميت المواق: من المدونة: من قذف ميتا فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك ومن قام

منهم أخذه بحدّه وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيب وليس للإخوة وسائر العصابة مع هؤلاء قيام فإن لم يكن مع هؤلاء واحد فللعصابة القيام اهـ أي فلابن الابن القيام به مع وجود الابن وللجد القيام به مع وجود الاب لأن المعرة تلحق الجميع ولاسيما إذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الأقرب خلافا لأشهب في أنه يختص بالأقرب كالدم، فإن لم يكن أصل ولا فرع فلالأخ ثم لابنه ثم للعم ثم لابنه وهكذا فإن كان المقذوف حيا فليس لغيره أن يقوم به ولو أبا حضر المقذوف أو غاب، وأما الزوجان فلا حق لهما في القيام. (والعفو) عن القاذف (من قبل) بلوغ (الإمام) أو نائبه (ما أبى) أي لم يمنع بل هو جائز للمقذوف. (كبعد إن ستر نوى) أي كما يجوز للمقذوف العفو عن القاذف بعد أن يبلغ القذف الإمام إن أراد المقذوف ستر على نفسه كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال: لم حد فلان فيقال: بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر ويكثر لفظ الناس أو نحو ذلك، فإن لم يرد ستر لم يجز العفو.

(وإن رمى) القاذف المقذوف مرة أخرى أو غيره (أثناءه) أي الحد (ابتدئ) الحد (حتما) أي وجوبا (لهما) أي للقذفين وألغى ما مضى من الجلد (إلا إذا بقى نزر) أي قليل من الحد الذي قذف في أثناءه كخمس عشرة سوطا فأقل (فيتم) أي فيكمل حد القذف الأول حينئذ (ثم يحد) حدا (ثانيا لما اجترم) من القذف ثانيا في أثناء الحد وسواء كان القذف في أثناء الحد للمقذوف أو لغيره كرره أم لا .

باب أحكام السرقة

تَقَطَّعَ يَمْنَى سَارِقٍ مَكَّافٍ      فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى إِذَا عَادَ تَقِي  
 فَيَدُّهُ فَرَجُلُهُ وَإِنْ شَلَّ      أَوْ نَقَصَ أَكْثَرَ الْأَصَابِعِ حَصَلَ  
 بِيَدِهِ الْيَمْنَى فَهَلْ بِالْأُخْرَى      أَوْ رَجُلُهُ الْيُسْرَى خِلَافَ يَدْرَى  
 وَحَسِمَتْ بِالنَّارِ ثُمَّ إِنْ قَطَّعَ      كَلَّ فَبِالتَّعْزِيرِ وَالْحَبْسِ رُدُّ

(تقطع يمنى سارق مكاف) أي تقطع يد السارق اليمنى إذا كان مكافا أي بالغا عاقلا ذكرا كان أو أنثى واحترز بالمكلف عن الصبي والمجنون فلا قطع عليهما .

(فرجله) أي فتقطع رجله (اليسرى إذا عاد تقي) أي تقي رجله اليسرى بالقطع إذا عاد للسرقة مرة ثانية (فيده) اليسرى إذا عاد مرة ثالثة (فرجله) اليمنى إذا عاد في الرابعة، قال ابن عبد البر في الكافي: والقطع في السرقة أن تقطع يد السارق اليمنى ثم تحسم بالنار وتكوى ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ثم إن سرق قطعت يده اليسرى ثم إن سرق قطعت رجله اليمنى ثم إن سرق ضرب وحبس أبدا لينقطع عن الناس شره اهـ .

(وإن شلل أو نقص أكثر الأصابع حصل بيده اليمنى) أي وإن حصل شلل بين بيده اليمنى أو حصل نقص أكثر أصابعها بأن فقد منها ثلاث أصابع فأكثر وكذا إذا حصل لها قطع بسماوى أو قصاص سابق (فهل بالأخرى) أي فهل يبدأ حينئذ بقطع يده الأخرى وهي اليسرى طبعاً (أو) يبدأ بقطع (رجله اليسرى خلاف يدرى) أي يعرف في المذهب والقولان لمالك لكنه رجع عن الثاني بل أمر بمحوه كما في المدونة وأخذ ابن القاسم بالقول المرجوع عنه وهو المعتمد عند شراح المختصر واقتصر ابن عبد البر في الكافي على القول المرجوع إليه فقال ولو كانت يده اليمنى شلاء أو لا يمنى له قطعت يده اليسرى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى وقد قيل يقطع بعد اليد اليسرى رجله اليمنى ثم اليسرى اهـ

فهذا يدل على أن القول المرجوع إليه هو المعتمد عند أهل المدينة لأن موضوع الكافي فقه أهل المدينة المالكي لكن مشهور المذهب هو القول المرجوع عنه (وحسمت)

اليدين أو الرجل المقطوعة (بالتار) وجوباً خوف تتابع سيلان الدم فيهلك فهو من تنمة القطع والمراد بالحسم بالنار أن يغلى الزيت على النار وتحسم به لتتسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعماله في الكي مجازاً لأنه سبب في قطع الدم. والقطع لليد يكون من مفصل الكوع بضم الكاف، وللرجل من المفصل بينها وبين الساق، فتحصل أن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى فإن سرق الثالثة قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف، (ثم إن قطع كل) من الأعضاء الأربعة وسرق خامسة أو سرق الأشل أو ناقص أكثر الأصابع مرة رابعة (فبالتعزير والحبس ردة) أي ردة عن السرقة بالتعزير والحبس حتى يتوب أو يموت لينقطع عن الناس شره كما مر في الكافي.

وَإِنْ إِمَامٌ أَوْ وَكَيْلُهُ حَسَمَ      عَمْدًا سِوَى الْمَحَلِّ فَالْثَّارُ انْحَتَمَ  
وَالْحَدُّ بَاقٍ وَإِذَا أَخْطَأَ قَدْ      أَجْزَأَ ثُمَّ رَجَلَهُ الْيُمْنَى تَعَدُّ

(وإن إمام أو وكيله حسم) أي وإن حسم أي قطع إمام أو نائبه كجلاد (عمداً سوى المحل) بأن تعمد قطع يد السارق اليسرى مثلاً مع وجود يده اليمنى مع علمه بأن سنة القطع ابتداءً في اليد اليمنى (فالتار) أي القصاص (انحتم) عليه لأنه تعدى حدود الله ﷻ (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى في المثال المذكور مع أن الحكم شامل لجميع الأعضاء (وإذا أخطأ) الإمام أو نائبه (قد) أي فقط بأن قطع اليسرى مع وجود اليمنى مثلاً خطأ (أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية والمراد بالخطأ ما يشمل الجهل، ومحل الاجزاء إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزئ ومحل أيضاً إذا كان المخطئ هو الإمام أو مأموره وأما إذا كان أجنبياً فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية قال الدردير: واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب وابن شاس بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الاجزاء مطلقاً ولو عمداً ولا قود في العمد كالخطأ اهـ.

(ثم رجله اليمنى تعد) أي تعتبر هذا مفرع على قوله: وإذا أخطأ قد أجزأ أي ثم إذا سرق بعد أن قطعت يده اليسرى خطأ قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فإذا سرق ثلاثة قطعت يده اليمنى وهكذا على ما قاله ابن مرزوق من الأجزاء في العمد

أيضاً والفرق بين العمد والخطأ فيما ظهر لي أن للخطأ أصلاً من السنة في قول النبي ﷺ: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر)) بخلاف العمد - والله أعلم - ثم شرعت في بيان سبب القطع تبعاً للأصل بقولي:

بِأَخْذِهِ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَلَمْ  
أَوْ رُبْعَ دِينَارٍ كَذَا ثَلَاثَةً  
يَحْرُزُ مِثْلَهُ إِنْ الْإِخْرَاجُ تَمَّ  
دَرَاهِمٍ أَوْ قَدْرَ ذِي الثَّلَاثَةِ  
مِنْ مَتَمَوْلٍ بِقِيَمَةِ الْبَلَدِ  
إِنْ تَكَ مَنَفَعَتَهُ شَرْعًا تَعَدُّ

(بأخذه) متعلق بتقطع يميني السارق إلى آخر ما تقدم أي تقطع يميني السارق المكلف إلخ.. بسبب أخذه أي سرقة آدميا (غير مميز) بأن كان يخدع لصغره أو جنونه ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقيقا إن ساوت قيمة الرقيق ثلاثة دراهم فأكثر (ألم) أي أقام غير المميز (بحرز مثله) كدار أهله أو كان مع كبير حافظ له خادما له أم لا في صحراء أو في عمران، (إن الإخراج تم) أي إن تم الإخراج من الحرز أي إن أخرج السارق غير المميز من حرزه، ومفهوم غير مميز أنه إذا كان الطفل مميزا بأن كان كبيرا واعيا لم يقطع السارق بسرقة وكذا إذا لم يكن الطفل في حرز مثله بأن كان خارجه أو كان فيه ولكن السارق لم يخرج منه فإنه لا يقطع وقيل: لا قطع على سارق صبي حر لأنه غير مال وهو مردود بأنه أعظم من المال والآية تتناول سارقه بإخراجه منها يحتاج لدليل .

(أو) يقطع بسبب أخذه أي سرقة (ربع دينار) من ذهب خالص من الغش فصاعداً، والدينار هو المثقال من الذهب وهو ٤.٢٥ غم فعن عائشة رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: ((تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً)) أخرجاه في الصحيحين (كذا) يقطع بسبب سرقة ((ثلاثة دراهم)) من الفضة خالصة من الغش سواء كانت لشخص واحد أو أكثر (أو) يقطع بسبب سرقة (قدر) أي ما يساوي (ذي الثلاثة) دراهم بالقيمة (من) كل (متمول) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره . فتحصل أن نصاب السرقة من الذهب ربع دينار ومن الفضة ثلاثة دراهم ومن غيرها ما يساوي ثلاثة دراهم، فإن قل عنها لم يكن نصابا ولو ساوى ربع دينار على المشهور لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . أخرج مالك والشيخان، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت إن يد السارق لم تقطع على عهد النبي ﷺ إلا في ثمن

مجن: جحفة أو ترس أخرجاه في الصحيحين والجحفة بفتحات الدرقة والمجن الترس، ويقال لكل من الجحفة والترس مجن بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون، وفي الموطأ أن سارقاً سرق في زمان عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما فقطع عثمان يده اهـ والأترجة فاكهة مأكولة قال مالك في الموطأ أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم اهـ وقيل: يقوم بربع دينار أيضاً ولا قطع فيما قيمته أقل من ثلاثة دراهم لحديث عائشة الأنف .

والمعتبر في القدر أن يكون (بقيمة البلد) التي بها السرقة وقت إخراج المسروق من حرزه فلو ذبحه أو أفسده في الحرز فنقص عن النصاب فأخرجه وهو ناقص عنه لم يقطع لأن العبرة بكونه نصاباً وقت الإخراج لا قبله ولا بعده (إن تك منفعته) أي المسروق (شرعاً تعد) أي تعتبر شرعاً أي إن كانت المنفعة التي لأجلها التقويم شرعية، فإن كانت غير شرعية كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالإجابة لم تعتبر قيمة منفعته، فإن كانت قيمة الحمام دون السابق أو الطير دون الإجابة تساوي نصاباً قطع وإلا فلا وسيأتي حكم آلة اللهو مفصلاً عند طنبور. إن شاء الله تعالى .

كَجَارِحٍ مَعْلَمٍ أَوْ سَبَّحِ	فَجَلْدُهُ بَعْدَ ذَكَاتِهِ وَعِى
تَقْوِيمُهُ أَوْ مَيْتِيَّةٍ إِنْ دَيْفَا	أَوْ ظَنَّ ثَوْبًا مِنْ نِصَابٍ فَرَعَا
أَوْ كَفَلُوسٍ ظَنَّ وَلَيَقْطَعُ وَلَوْ	كَذَّبَهُ ذُو الْمَالِ إِنْ ثَبَّتَ أَوْ
أَخَذَ لَيْلًا وَادَّعَى الْإِرْسَالَ	وَصَدَّقَ الْمُشْبِيهِ فِيمَا قَالَا

(كجارج معلم) أي كما إذا كان المسروق جارحاً من سباع الطير كالصقر والباذ معلماً للصيد فإن سارقه يقطع إن كانت قيمته تساوي ثلاثة دراهم لأن منفعته شرعية فإن كان غير معلم فإن ساوى لحمه وريشه أو أحدهما ثلاثة دراهم قطع وإلا فلا، وكذا الطير المعلم حمل الرسائل للبلدان . البناني: ابن عرفة: اللخمي: إن كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبه إليه ومثله للتونسي اهـ. وأما الكلب فلا يقطع سارقه مطلقاً كما يأتي. إن شاء الله . .

(أو سبع فجلده بعد) تقدير (ذكاته وعى) أي حفظ (تقويمه) أي فإذا سرق السارق سبعا فالمعتبر إنما هو جلده فيقوم بعد تقدير ذبحه فإن كان يساوي ثلاثة دراهم قطع وإلا فلا، ولا عبرة بقيمة لحمه وإن ساوت أكثر من ثلاثة دراهم لأن لحمه غير مباح فهو إما مكروه أو حرام كما تقدم في باب المباح، فإن كان المسروق جلد السبع قطع إن ساواها وإلا فلا ولا قطع على سارق لحمه فقط مطلقاً (أو) جلد (ميتة إن دبغاً) أي فإذا كان المسروق جلد ميتة مدبوغ فإن سارقه يقطع إن زاد دبغه على قيمته غير مدبوغ نصاباً أي فإن كانت قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير جواز بيعه وقيمه بعد دبغه خمسة قطع فإن لم يزد دبغه نصاباً كما إذا كان قبل الدبغ يساوي درهمين أو ثلاثة وبعده أربعة أو خمسة لم يقطع لأن الدبغ إنما زاد درهمين ومفهوم الشرط أنه إن سرق قبل الدبغ لم يقطع سارقه ولو ساوى أكثر من ثلاثة دراهم إذ لا تكون منفعته شرعية إلا بالدبغ (أو ظن ثوباً من نصاب فرغاً) أي أو سرق ثوباً ظاناً أنه فارغ من نصاب السرقة والموضوع أن الثوب لا يساوي نصاباً فإذا فيه نصاب فيقطع لا إن كان الثوب بالياً بحيث لا يوضع في مثله ذلك النصاب أو كان المسروق خشبة أو غيرها يظن أنها فارغة فإذا فيها نصاب فلا قطع إلا إذا كان المسروق من ثوب أو غيره يساوي نصاباً فإنه يقطع .

(أو كفلوس ظن) أي أو ظن فلوساً أي نحاساً أو نحوها مما لا يساوي نصاباً فإذا هو نصاب من ذهب أو فضة فيقطع .

(وليقطع) السارق وجوباً (ولو كذبه ذو المال إن ثبت) ببينة أو إقرار أنه سرق نصاباً من المال لا شبهة له فيه وأخرجه من حرزه ولا عبرة بتكذيب رب المسروق السارق في إقراره أو البينة في شهادتها ويبقى المسروق بيد السارق على وجه الحيازة ما لم يدعه ربه بعد ذلك فإن ادعاه أخذه وقيل يجعل في بيت المال لأن كلا من السارق وربّه نفاه عن ملكه، ومحل المال المجهول صاحبه بيت المال، انظر الدسوقي.

(أو أخذ) السارق أي قبض عليه (ليلاً) خارج الحرز ومعه نصاب أخرجه منه (وادعى الإرسالاً) أي وادعى أن رب المال أرسله به فيقطع ولو صدقه رب المال لاحتتمال ستره عليه والرحمة به (وصدق المشبه فيما قالاً) أي وصدق المقبوض عليه ليلاً إن أشبه فيما ادعاه من أن رب المال أرسله به وذلك إذا دلت قرينة على صدقه ككونه في عيال

رب المال أو من أتباعه ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم وصدقه رب المال على ذلك فلا يقطع.

إِنْ مُلِكَ غَيْرِهِ وَلَا شُبْهَةَ لَهُ      فِيهِ وَإِنْ كَالْفَيْءِ عِنْدَ النَّقْلَةِ  
أَوْ مَالِ شِرْكَةٍ إِذَا عَنْهُ حُجْبٌ      وَفَوْقَ حَقِّهِ لِأَخْذِهِ نَسَبٌ  
لَا أَخْذِهِ مِنْ مُلْكِهِ مِنْ نَحْوِ      مُسْتَأْجِرٍ أَوْ مُوَدَّعٍ فِي الْمَرْوِيِّ

(إن) كان المسروق (ملك غيره) أي ويشترط للقطع أن يكون المسروق ملك غير السارق إذ هو معنى السرقة احترازاً مما إذا سرق ملكه ممن هو بيده كمستعير ومستأجر فلا قطع (و) أن يكون السارق (لا شبهة له فيه) أي في المسروق فيقطع احترازاً من سرقة أب أو أم أو جد أو جدة من مال ولد فلا قطع كما يأتي. إن شاء الله. (وإن) كان المسروق من (كالفَيْءِ) أي بيت المال منتظماً كان أم لا فيقطع (عند النقلة) أي العلماء ودخل بالكاف الغنيمة إذا حازها الجيش فيقطع إلا إذا كان الغانمون سرية صغيرة من نحو ثلاثة نفر فلا قطع إلا إذا أخذ نصاباً فوق حقه، بخلاف السرقة منها قبل حوزها فلا قطع ودخل بالكاف أيضاً الشون بضم الشين المعجمة موضع خزن الطعام فيقطع من سرق منه

(أو) كان المسروق من (مال شركة) فيقطع بشرطين الأول (إذا عنه حجب) أي إذا حجب السارق عن مال الشركة بأن أودعاه عند غيرهما أو جعل السارق المفتاح عند الآخر أو عنده وقال له الآخر: لا تدخل المحل إلا معي (وفوق حقه لأخذه نسب) أي والثاني أن ينسب لأخذ السارق فوق حقه أي أن يكون السارق سرق أكثر من حقه بقدر نصاب السرقة كأن يكون مال الشركة اثني عشر درهما بينهما بالتباصف فسرق هو تسعة فيقطع فإن اختل أحد الشرطين بأن كان المال غير محجوب عنه أو محجوباً عنه وسرق فوق حقه بأقل من النصاب فلا يقطع.

(لا) يقطع السارق بسبب (أخذه) أي سرقته (لملكه من نحو مستأجر أو مودع) أو مرتتهن أو معار (في المروي) عن أهل المذهب، وأما سرقة نحو المستأجر من المؤجر قبل قبض ما استأجره فموجب لقطعه، فإن ملك السارق سرقته قبل خروجه بها من الحرز بآرث أو هبة فلا يقطع فإن ملكها بعد أن خرج بها قطع.



وَإِنْ يَكُ الْمَسْرُوقُ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ  
 إِنْ لَمْ تَسَاوِ بَعْدَ كَسْرِهَا النَّصَابُ  
 وَلَا عَلَى ذِي شُبْهَةٍ كَجَدِّ  
 وَلَا عَلَى ذِي الْحَقِّ مِنْ جَاحِدٍ أَوْ  
 وَلَا عَلَى مُشْتَرِكٍ مَعَ كَأَبٍ  
 كَلَّا نِصَابٌ وَأَسْتَقَلَّ كُلُّ  
 كَأَلَةِ اللَّهْوِ فَلَا قَطْعَ يَوْمٌ  
 وَلَا عَلَى سَارِقِ كَلْبٍ مِنْ عِقَابٍ  
 وَلَا عَلَى ذِي الْأَضْطِرَارِ الْمُتْرَدِي  
 مَمَاطِلٍ أَوْ ظَالِمٍ فِيْمَا رَوَّأ  
 كَشْرَكَةٍ فِي الْحَمْلِ إِنْ لَمْ يَنْبِ  
 كَأَنْ يَتِمَّ فِي مِرَارٍ تَجَلَّوْ

(وإن يك المسروق غير محترم كآلة اللهو) من طنبور بضم الطاء ومزمار ونحوهما (فلا قطع يؤم) أي يقصد أي فلا قطع على سارقها (إن لم تساو بعد) تقدير (كسرهما النصاب) أي ثلاثة دراهم أي إن لم يساو ما بقى منها بعد تقدير إفساد صورتها قيمة نصاب السرقة وهو ثلاثة دراهم، فإن ساواه قطع وأما إذا كان غير المحترم خمرا أو خنزيرا فلا قطع على سارقه مطلقا ولا شيء عليه إلا إذا كانت الخمر لمعاهد فعليه قيمتها إن أتلفها ولا شيء عليه إن كانت لمسلم لوجوب إراققتها ما لم يكن سرقها في ظرف يساوي النصاب وإلا قطع في الظرف المواق: ابن شاس: الشرط الثالث - يعني من شروط المسروق أن يكون محترما فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاهي والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد إفساد صورتها وإذهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار فأكثر وروى محمد: لاقطع في خمر ولو سرقه لذمي إلا أنه يغرم له مع وجيع الأدب واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبراه.

(ولا على سارق كلب من عقاب) أي من قطع مأذونا كان الكلب أم لا للنهي عن ثمنه المواق: من المدونة: من سرق شيئا من سباع الطير بازا أو غيره قطع وكذلك غير سباعه لأن الجميع يؤكل، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع، قال محمد: إذا سرق من سباع الطير المعلمة فليُنظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك، وقال أشهب: أنه يقوم ذلك كله بغير ما فيه من ذلك كان بازا معلما أو غيره وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا قتله، قال في الموازية: ومن سرق كلبا صائدا أو غير صائد لم يقطع لأن النبي ﷺ حرم ثمنه اهـ

(ولا) قطع (على ذي شبهة كجد) لأب أو لأم سرق من مال ولد ولده وإن سفل للشبهة القوية في مال الولد فأولى الأب والأم، وأما الولد إذا سرق من مال أحد أبويه أو أجداده فيقطع لضعف الشبهة ولذا يحد بوطئ جارية أبيه بخلاف الأب فلا يحد بوطء جارية ولده .

(ولا) قطع (على ذي) أي صاحب (الاضطرار المردى) أي المهلك من الجوع ولو وجد ميتة حيث ثبت اضطراره لأنه يقدم طعام الغير على الميتة إن لم يخف القطع كما تقدم في باب المباح فإن خافه قدم الميتة والقطع المخوف منه هنا هو القطع بالتغلب والجور إذ لا قطع على المضطر إذا ثبت اضطراره قال الدسوقي في باب المباح : فإن قلت: المضطر إذا ثبت اضطراره لا يقطع ولا يضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع، قلت: القطع قد يكون بالتغلب والظلم اهـ .

(ولا) قطع (على ذي الحق) أي صاحب الحق إن سرق قدر حقه أو فوقه بأدنى من نصاب (من) مال (جاحد) لحقه من وديعة أو دين من بيع وغيره (أو) سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب من مال (مماطل) إذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وأولى إذا أقر رب المال بذلك (أو) سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب من مال (ظالم) له فلا قطع في المسائل المذكورة (فيما رووا) لأن ما أخذ الظالم دين عليه غاصبا كان أو سارقا أو غيرهما المواق: من المدونه: إن سرق متاعا كان قد أودعه رجلا فجحده إياه فإن أقام بينة أنه قد استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع اهـ وقد مر أن السرقة للملك لا توجب قطعاً كمودع وقال ابن عبد البر في الكافي: وقد روى ابن القاسم القطع على رجل سرق من مال غريمه مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجويرهم لذي الحق أخذ ماله من غريمه كيفما أمكنه وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك اهـ لكن لم يعرج أئمة المذهب إلا على رواية زياد وابن وهب .

(ولا) قطع (على مشترك) في السرقة (مع كآب) أي فإذا سرق شخص مع أب من مال ولده فلا قطع على الشخص لدخوله في السرقة مع ذي شبهة قوية ولو ناب الشخص من السرقة أكثر من نصاب ودخل بالكاف الأم والجد .

(كشركة) أي ولا قطع على أهل شركة (في الحمل) أي في حمل السرقة بشرطين: الأول (إن لم ينب كلا) منهما أو منهم بانفراده (نصاب و) الثاني (إن استقل

كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حملها بانفراده ومفهوم الشرط الأول أنه لو ناب كل واحد نصاب قطعاً أو قطعوا قدر كل واحد على إخراجها أم لا، ومفهوم الثاني أنه إن لم يستقل كل بإخراجها فالقطع لكل ولو لم ينب كل واحد نصاب، ووجب القطع على جماعة رفعوا المسروق على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجها إلا برفعهم ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، فإن كان المرفوع على ظهره يقدر أن يرفعه عليه دونهم قطع دونهم، ولو خرج كل واحد منهم من الحرز وبعضهم يحمل شيئاً دون البعض الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج معه ما قيمته ثلاثة دراهم (كإن يتم) أي يتكامل إخراج النصاب من حرزه (في مرار تجلوا) أي تتضح في ليله أي فإذا أخرج شيئاً فشتاً في مرار في ليلة حتى تكمل النصاب لم يقطع حيث تعدد قصده، فإن قصد أخذ النصاب ابتداءً فأخرجه في مرار قطع ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال .

وَوَجِبَ الْقَطْعُ لَهَا إِنْ يَخْرُجُ      بِهَا مِنَ الْحِرْزِ وَإِنْ لَمْ يَلِجْ  
كَأَنَّ يَشِيرُ لِكَشَاةٍ بَعْلَفُ      فَخَرَجَتْ ثُمَّ بِهَا بَعْدَ انْصِرْفِ

(ووجب) على السارق (القطع لها) أي لأجل السرقة (إن يخرج بها من الحرز) المعتاد لها (وإن لم يلج) أي وإن لم يدخل في الحرز (كأن يشير لكشاة بعلف) وهو خارج الحرز (فخرجت) إليه (ثم بها بعد انصرف) فيقطع لأنه هو الذي أخرجها ولولاه ما خرجت ودخل بالكاف سائر الدواب مأكول اللحم أم لا قال الدسوقي: وفي ابن مرزوق أن إخراج الباز بغير علف كإخراج الشاة به، قال الدسوقي: وهو يفيد أن إخراج الدابة بغير علف كإخراجها به كنداء بعض البقر باسمه اه فتبين أن المدار على إخراج النصاب دخل السارق في الحرز أم لا خرج منه أم لا سواء بقى النصاب خارج الحرز أو تلف بسماوي أو أتلفه حيوان أو أخذه غير السارق ولا قطع على أخذه حينئذ، ولو أدخل سارق عصا في الحرز وأخرج بها نصاباً دون أن يدخل قطع .

ثم شرعت في بيان الحرز تبعاً للأصل بقولي :

وَحِرْزُهُ مَا لَا يَعْدُ مَنْ وَضَعُ      فِيهِ مَضِيْعاً وَاللِّشَانَ تَبَعُ  
كَالْقَبْرِ فَهُوَ حِرْزٌ مَا بِهِ بُنْيُ      مِنْ لَبِنٍ وَنَحْوِهِ وَالْكَفَنِ  
كَالْبَلَارِ وَالْحَانُوتِ وَالْخَبَاءِ      بَلْ مُطَلَّقُ الْمَنْزِلِ مَعَ فَنَاءِ

كُلِّ وَظَهْرٍ دَابَّةٍ وَمَحْمَلٍ      لَوْ غِيبَ عَنْهُنَّ فَقَطَعَهُ جَلِي  
 كَمَنْ جَرِيْنٌ لَوْ بَعِيداً وَكَمَنْ      سَاحَةَ دَارٍ لِسَوَى الشَّرِيكِ إِنَّ  
 حَجَرَ أَوْ سَاحَةَ حَيَانَ فِيهَا      لَهُ يُعَدُّ وَكَزَوْجِ فِيهَا  
 حَجَرَ عَنْهُ وَكَمَنْ سَفِينَةً      كَذَا مِنَ الْمَرْسَاةِ لِلْسَفِينَةِ

(وحرزه) أي المال (مالا يعد من وضع فيه) شيئاً (مضيعة) للشيء عادة (وللشأن تبع) أي والحرز تبع للشأن والعادة فهو مكان من شأنه أن يقصد بما شأنه أن يوضع فيه فهو في كل شيء بحسبه.

(كالقبر فهو حرز ما به بنى من لبن ونحوه) فمن سرق شيئاً مما بنى به القبر قطع (و) هو حرز (الكفن) فمن سرقه قطع إذا كان ما سرق من القبر نصباً .

(كالدار) فهي حرز لما فيها (والحانوت) هو كل بناء أعد لبيع السلع من خشب أو غيره فهو حرز لما فيه (والخباء) أي الخيمة المنصوبة في سفر أو بدو أو حضر فهي حرز لما فيها (بل مطلق المنزل) أي بل كل محل اتخذ منزلاً فهو حرز لما فيه (مع فناء كل) من الدار والحانوت والخباء، والفناء بكسر الفاء الساحة، والحرز حرز لما فيه ولنفسه فمن سرق خيمة مضروبة قطع قال البناني نقلاً عن التوضيح عن اللخمي وابن عرفة ما نصه: والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها، ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سرا فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا لم يقطع اهـ المواق: من المدونة: إذا وضع المسافر متاعه في خيائه أو خارجاً منه وذهب لحاجة فسرقه رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض قطع، ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت، ومن سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اهـ (وظهر دابة) فهو حرز لما عليه من محمل وسرج وغيرهما (ومحمل) بالأرض فهو حرز لنفسه ولما فيه . المواق: ومن المدونة من سرق من محمل شيئاً أو أخذ من أعلى البعير غرائر أو شقها فأخذ منها متاعاً أو أخذ ثوباً من على ظهر البعير مستترا قطع وسمع أشهب من سرق من المحمل وليس صاحبه فيه فعليه القطع اهـ ولا شك أن كلا من الطائرة والسيارة حرز لنفسها ولما فيها فقطع من سرقتها أو منها واضح (لو غيب عنهن فقطعه جلي) أي فقطع السارق من المذكورات من الدار وما بعدها جلي ولو غاب عنهن أهلها وأولى إذا

كانوا حاضرين المواق: من المدونة: والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ويقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اهـ.

(كمن جرّين لو بعيدا) أي كسارق من جرّين وهو ما جمع فيه التمر أو الحب أو غيرهما ولو بعيدا من العمران فيقطع قال الدسوقي: وفي المدونة قال ابن القاسم: وإذا جمع في الجرّين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اهـ قال الدسوقي: سواء كان قريبا من العمران أو بعيداً منه اهـ (وكمن) أي وكسارق من (ساحة دار) بالنسبة (لسوى الشريك) أي لغير الشريك في السكنى والغير هو الأجنبي الذي لا شركة له في سكنى الدار (إن حجر) عليه أي على الأجنبي في الدخول فيقطع ومفهوم الشرط أنه لا يقطع إن لم يحجر عليه في الدخول بأن كان لا يحتاج إلى إذن في الدخول لأنه حينئذ خائن لا سارق ومفهوم لسوى الشريك أن الشريك في السكنى لا يقطع إن سرق من الساحة ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجها من الدار لأنه خائن، وأما إذا سرق ما الشأن أن يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها إزالة بينة كما قال اللخمي، وأما إذا سرق من بيوتها فيقطع إن أخرجها من البيت لساحتها اتفاقاً وكذا الأجنبي على الراجح، وقيل: لا يقطع الأجنبي حتى يخرجها من الدار، والمراد بالشريك هنا الشريك في السكنى فقط، وأما الشريك في ذات الدار أو في منفعتها فكالأجنبي في الحكم حيث لم يشارك في السكنى ولم يدخل إلا بإذن والفقير كالدار المشتركة في السكنى فمن سرق من بيت من بيوتها قطع إن أخرجها لساحتها، وإن سرق من ساحتها ما شأنه أن يوضع فيها قطع إن أخرجها منها لا إن كان من شأنه أن لا يوضع فيها فلا قطع عليه ولو أخرجها لأنه خائن وأما الدار المختصة بالأذن لبعض الناس فلا قطع على المأذون له في دخولها كالضيف مثلا لأنه خائن كما يأتي - إن شاء الله - وأما غير المختص بالأذن فيقطع إذا أخرجها من جميع الدار سواء سرق من بيت من بيوتها أو من ساحتها .

(أو) سرق السارق من (ساحة خان فيما له يعد) أي إذا سرق مما يعد الخان له من الأمتعة الثقيلة الوزن أو العظيمة الجرم فيقطع بخلاف الأشياء الخفيفة كالثوب فلا يقطع لأن الساحة ليست حرزا له إذا فساحة الخان حرز لما ثقل أو عظم مطلقا فيقطع سارقه بمجرد إزالته عن موضعه سواء كان من سكانه أو أجنبيا إذا كان ما فيها يباع

فيها وإلا فلا قطع حتى يخرجها، فإن كان الخان بيتا قطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجها من الخان، والخان حانوت يجعل فيه التجار أمتعة البيع، وقد دخلت ساحة كل من الدار والخان في فناء كل كما مر لكنه أعيد ذكرها فيهما لما علمت من التفصيل في ساحة الدار بين الشريك وغيره، وفي ساحة الخان بين الأمتعة الخفيفة وغيرها.

(وكزوج) رجل أو امرأة فإنه يقطع كل منهما بسرقة من مال الآخر (فيما) أي في مكان (حجر عنه) أي السارق من أحد الزوجين بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة، والحجر إنما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه بغلق لم يقطع لأنه حينئذ خائن لا سارق، قال الدسوقي: اللخمي: وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اهـ.

(وكمن) أي وكما إذا سرق من (سفينة) سارق بحضرة رب المتاع فيقطع خرج منها أم لا كان من ركبها أم لا وإن سرق بغير حضرة صاحب المتاع فإن كان من ركبها لم يقطع خرج به أم لا وإن كان من غير ركبها قطع إن أخرجه منها لا إن لم يخرجها، وما ذكر من التفصيل في غير الخن، وأما الخن فالقطع على من سرق منه مطلقا إن أخرجه منه وإن لم يخرجها من السفينة، والخن بكسر الخاء السفينة الفارغة، والمراد به حينئذ موضع فارغ في السفينة يضع فيه النوتي متاعه.

(كذا من المرساة للسفينة) أي وكذا يقطع سارق سفينة من مرسة بفتح الميم من رست السفينة إذا وقفت، ويجوز ضمها أيضا إلى الرباعي المزيد وهما قراءتان سبعيتان في قوله تعالى ﴿بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا﴾ لأن المرسي حرز لها سواء اعتيد للإرساء أم لا قريبا من العمران أم لا على المشهور وقيل: لا يقطع إذا كانت راسية في محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر الدسوقي: وكذا يقطع إذا سرق المرسة بكسر الميم وهي الآلة التي تقف عليها السفينة كانت السفينة راسية عليها أم لا.

لِبَيْعٍ أَوْ سِوَاهُ مِنْهُ سُرِقَتْ  
أَوْ مَطْمَرٍ قَرَبَ كَالنَّظْرِ بِهِ  
وَنَحْوِهِ أَوْ بَابِ نَحْوِ دَارٍ

وَمَوْقِفِ الدَّابَّةِ حَيْثُ وَقِفَتْ  
وَكُلِّ شَيْءٍ بِحُضُورِ صَاحِبِهِ  
وَمِنْ مَرَّاحٍ وَمِنْ الْقَطَارِ

أَوْ مَشَجِدٍ أَزَالَهُ أَوْ سَقَفًا      أَوْ كَفَرَاثٍ مَسْجِدٍ فَفَقَّسَى

(وموقف الدابة) فهو حرز لها (حيث وقفت لبيع) بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربهها معها أم لا (أو سواه) أي أو وقفت لغير البيع بمكان اعتيد وقوفها وربطها به كان معها صاحبها أم لا (منه سرقت) أي حيث سرقت من موقفها لبيع أو غيره فيقطع سارقها بإبانتها عن موقفها.

(و) يقطع السارق بسرقة (كل شيء بحضور صاحبه): لأن صاحبه حرز له ولو كان نائماً سواء كان في فلاة من الأرض أو في العمران. المواق: ابن الحاجب: كل شيء له مكان معروف فمكانه حرز، وكل شيء مع صاحبه أو بين يديه فهو محرز، وفي الموازية: من سرق رداؤه من المسجد وهو نائم قريب منه قطع سارقه إن كان منتبهاً وكالنعيلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه اهـ.

(و) يقطع السارق بسرقة من (مطمر) بفتح الميمين محل يحفر في الأرض لخبز الطعام إن (قرب) من المساكن (كالنظر به) أي بقدر ما ينظر ربه عليه فإن بعد عن ذلك لم يقطع (و) يقطع السارق (من مراح) بضم الميم مكان مبيت الماشية والدواب قال ابن القاسم في المدونة: ألا ترى أن الماشية إذا آواها المراح وإن كان مراحها في غير الدور وليس عليها حيطان ولا إغلاق وبات أهلها في بيوتهم فسرق منها سارق أنه يقطع في قول مالك وكذلك الدواب التي في مرابطها المعروفة وإن لم يكن دونها أبواب ولا إغلاق ولا أهلها عندها فإن سارقها يقطع وكذلك قول مالك اهـ ومفهوم إذا آواها المراح أنه لا قطع على السارق من المرعى سواء كان راعي الماشية أو الدواب حاضراً أم لا، واختلف فيما إذا سرق منها في حال ذهابها للمرعى أو إيابها للمراح فقول: يقطع وقيل لا يقطع وهو الأصح لقوله في المدونة: إذا آواها المراح، ويدل عليه أن رسول الله ﷺ قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواها المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن (( رواه مالك مرسلًا قال الزرقاني: قال أبو عمر: لم تختلف رواية الموطأ في إرساله ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو وغيره اهـ .

فظاهره أن ما لم يؤه المراح داخل في حريسة الجبل، والمراد بحريسة الجبل المحروسة في المرعى فلا قطع على سارقها ولو بحضرة راعيها فهي مستثناة من أن من

سرق شيئاً بحضرة صاحبه قطع كما مر وحلبها في المراح كسرقتها (و) يقطع السارق بسرقتها (من القطار) بكسر القاف وهو ربط الإبل بعضها ببعض بأزمته تقاد (ونحوه) كإبل مجتمعة قال مالك في المدونة: يقطع من حل بعيرا من القطار أو أخذ من المحمل شيئاً على وجه الاستسرار اهـ. وقيد بعضهم بما إذا بان بالبعير من القطار ونحوه وهو الأظهر، وقال بعضهم: إنه يقطع ولو لم يبن به .

(أواباب نحو دار أو مسجد أزاله) أي أو أزال السارق باب دار أو باب مسجد أو باب نحوهما مما له باب فيقطع بمجرد إزالة الباب ولو لم يذهب به لأن حرز الباب موضعه وكذا باب الكوة ونحوها .

(أو) أزال (سقفا) لبيت أو مسجد فيقطع بمجرد الإزالة لأن حرز السقف موضعه.

(أو) أزال (كفراش مسجد فقضى) به أي خرج به ودخل بالكاف بلاطه وقناديله المعلقة. قال الحطاب كل شيء ثابت في المسجد ومثبت به ومسمر فيه كحصره المستترة فيه المخيط بعضها إلى بعض وكذلك بلاطه المبنية وسلاسل قناديله المسمرة فيه فإنه يقطع إذا أزال شيئاً من ذلك عن موضعه ولا خلاف في ذلك، وأما ما ليس بمثبت به ولا مسمر فيه كقناديله المعلقة فيه وحصره التي لم تسمر فيه ولم يخط بعضها إلى بعض فاختلف فيمن سرق شيئاً من ذلك هل يقطع أم لا فالذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك أنه يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج به من المسجد وأما بسط المسجد فإنها إن كانت متروكة فيه ليلاً ونهاراً فهي كالحصر، وأما إن كانت تحمل وترد فلا قطع فيها اهـ، وفي الحطاب نقلاً عن التوضيح ما نصه: وموضع الباب والسقف حرز لأنه يجب القطع وإن لم يخرج به من المسجد نص عليه صاحب البيان وغيره ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والقناديل اهـ وأما الطنفسة فإن تركت بالمسجد ليلاً ونهاراً فحكمها حكم فراشه، وإن كان ربها يأخذها معه مرة ويتركها بالمسجد مرة فلا قطع على من سرقها مطلقاً كما لا قطع على من سرق من المسجد شيئاً نسيه صاحبه فيه .

كَتَبِ أَوْ تَسَوَّرَ مِنْهُ حَصَلُ  
وَصَدَّقَ الْمُخْطِئُ لِلصَّوَابِ  
الْعَامَّ عَنْ مَحَلِّهِ لَا إِذْنَ

وَالْقَطْعُ فِي الْحَمَامِ إِنْ لَهَا دَخَلُ  
أَوْ دُونَ إِذْنِ حَارِسِ الثِّيَابِ  
أَوْ أَخْرَجَ النَّصَابَ مِنْ ذِي الْإِذْنِ



خَاصِّ كَضَيْفٍ مِنْ مَحَلِّ حِجْرًا  
وَلَا إِذَا نَقَّاهُ وَلَمْ يَبِينْ  
لَهُ لَدَى ذِي صِغَرٍ وَلَا عَلَى  
مِنْهُ أَوْ اخْتَلَسَ أَوْ كَابَرَ أَوْ  
تُرِكَ لِلْإِثْيَانِ بِالْبَيِّنَةِ  
بِسُوقٍ أَوْ بَبَابٍ مَشْجِدٍ كَذَا  
عَلَيْهِ لَوْ مِنْ الْجَمِيعِ ظَهَرَ  
بِهِ عَنِ الْحُرْزِ وَلَا فِيمَا فَطِنُ  
دَاخِلِيهِ إِنْ خَارَجَ تَتَاوَلَا  
هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحُرْزِ لَوْ  
أَوْ دَابَّةً مِنْ بَعْدِ أَنْ وَقَعَتْ  
ثُوبًا وَبَعْضُهُ عَلَى النَّهْجِ خَذَا

(والقطع في الحمام إن لها دخل) أي ويجب القطع على من سرق شيئاً في الحمام البخاري إن دخله لأجل السرقة وإنما يعرف أنه دخل لها باعترافه فقط حيث دخل من الباب المعتاد للداخل للحمام

(كنقب أو تسور منه حصل) أي كما إذا حصل نقب أو تسور من السارق بأن نقب جدار الحمام فدخل من النقب أو تسور على الحمام ونزل فيه وسرق قطع وإن لم يخرج بما سرقه في المسائل الثلاث كان للحمام حارس أم لا، لأنه دخل للسرقة لا للحموم، أما الأولى فلاعترافه، وأما الأخيران فلقريئة كل من النقب والتسور (أو) دخل من باب الحمام للحموم ثم أخذ ثياباً غير ثيابه (دون إذن حارس الثياب) فيقطع إن خرج بها والفرق بين هذه وبين الثلاث قبلها هو أن للحمام إذناً عاماً للحموم ففي هذه مأذون له في الدخول ولهذا لم يقطع حتى يخرج بمسروقه، وفي تلك الثلاث لم يؤذن له إذ لا إذن للسارق، ولهذا قطع ولو لم يخرج به فإن دخل للتحميم وسرق فإنما يقطع إذا خرج بالمسروق من الحمام وكذا إذا لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحميم حيث ادعى أنه دخل للتحميم، ومفهوم دون إذن الحارس أنه إذا أذن له الحارس في أخذ ثيابه فأخذ غيرها أنه لا يقطع وإنما لم يقطع لأنه خائن لا سارق وهذا إذا لم يجز العرف بأن رب الثياب يأخذها بدون إذن حارسها وإلا فلا قطع لأنه بمنزلة الإذن .

(وصدق المخطئ للصواب) أي والمعنى أن من دخل الحمام وتحمم وأخذ ثياب غيره وادعى أنه مخطئ صدق في دعواه لأجل الصواب أي من أجل أن دعواه تشبه الصواب بأن دخل من باب الحمام وأشبهه كان له حارس أم لا (أو أخرج) السارق (النصاب) للسرقة (من) بيت محجور عن الناس من بيوت المحل (ذي الإذن العام) لجميع الناس كبيت الكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص ونحوه من أي محل تدخله العامة بلا إذن

(عن محله) أي عن محل الأذن العام بأن أخرجه من باب الدار لأنه من تمام الحرز فلو قبض عليه وهو بالبواب لم يقطع وأما إذا سرقه من المأذون في دخوله للناس لم يقطع ولو خرج به لأنه خائن لا سارق (لا) إذا سرقه من دار ذات (إذن خاص) أي مختص ببعض الناس (كضيف) أو داخل في صنيع ولو لقوم مخصوصين أو مرسل لحاجة فيها ولو سرق (من محل حجرا عليه) أي من بيت محجور عليه في دخوله فلا يقطع و(لو من الجميع ظهرا) أي ولو خرج بالمسروق من جميع الدار لأنه لما دخل بإذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة وأولى إذا سرق مما لم يحجر عليه في دخوله فلا قطع عليه، وإذا لم يكن السارق من أهل الإذن الخاص فالقطع إن أخرجه من حرزه لأنه سارق لا خائن (ولا إذا نقله) أي النصاب من مكان إلى آخر داخل الحرز (ولو بين به عن الحرز) أي ولم يخرج به عن الحرز فلا يقطع لأن شرط قطع يد السارق أن يخرج نصاب السرقة من حرزه قال ابن المنذر وأجمعوا أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع من الحرز اهـ فإن بان به عن الحرز قطع .

(ولا) قطع على سارق (فيما فطن) أي انتبه (له لدى ذي صغر) أي عند صغير غير مميز من حلي أو ثياب أو في جيبه أو كفه فسرقه وبان به لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه وما معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار وإلا قطع فإن كان الصغير مميزا فهو داخل فيما مر من قولني وكل شيء بحضور صاحبه لأن المراد بالصاحب المميز وإن لم يكن مالكا ولذا عبروا بصاحبه دون ربه ومثل الصبي المجنون

(ولا) قطع (على داخله) أي داخل في الحرز (إن خارج تناولا منه) أي إن تناول نصاب السرقة منه سارق آخر خارج عن الحرز بأن مد الخارج يده لداخل الحرز فناوله الداخل وإنما يقطع الخارج عن الحرز لأنه الذي أخرج المسروق من حرزه، فإن لم يمد الخارج يده وإنما ناوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لأنه الذي أخرجه من الحرز فالمدار على من أخرجه منهما، وسيأتي أنهما إذا التقيا وسط النقب قطعا - إن شاء الله

(أو) أي ولا قطع على سارق (اختلس) أي جهرا أو خفية وفر بما أخذه جهرا، فالختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب به بسرعة جهرا.

(أو) أي ولا قطع على من (كأبر) أي أخذ المال من صاحبه بقوة من غير حرابة لأنه غاصب ولا قطع على الغاصب .

(أو هرب بعد أخذه في الحرز لو ترك للإتيان بالبينة) أي ولا قطع على من هرب بالمسروق بعد أخذه أي بعد القبض عليه في الحرز ولو تركه رب المال في الحرز وذهب للإتيان بالبينة لتشهد عليه بالسرقة ولو شاء رب المال لخلص المسروق منه كما يشعر به قولي: بعد أخذه ثم لما ذهب رب المال ليأتي بمن يشهد هرب السارق بالمسروق لأنه صار حال خروجه كالمختلس .

(أو) سرق (دابة من بعد أن وقفت) أي وقفها ربها (بسوق) لغير بيع (أو) وقفها (بباب مسجد) فلا قطع على سارقها في المسألتين إن لم يكن لها حافظ وإلا قطع لما مر من أن كل شيء سرق بحضرة صاحبه قطع سارقه وإنما لم يقطع في المسألتين لأنه موقف غير معتاد وكذا لا قطع على سارق دابة بمرعى ولو بحضرة راعيها كما مر وهو كالمستثنى من القطع في سرقة كل شيء بحضرة صاحبه.

(كذا) إذا سرق (ثوبا) منشورا على الحائط بعضه بداخل الدار (وبعضه على النهج) أي الطريق أو على الأرض فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهي هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف وبالأقل وبالأكثر، وأما جذبته من داخل الدار فيقطع فيه لأنه أخرجه من حرزه (خذا): تتميم البيت.

كَثْمَرٍ مَعْلَقٍ بِالشَّجَرِ      إِلَّا بَغْلُقٍ فَالْخَلْفِ قَدْ دَرَى  
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ حَصِيدِهِ رَسَا      فَثَالِثُ الْأَقْوَالِ حَيْثُ كُدِّسَا

(كثمر) بمثلثة أي وكذا لا قطع على سارق ثمر (معلق بالشجر) أي على شجره خلقة من نخل أو غيره (إلا) أن يكون في بستانه متلبسا (بغلق) بسكون اللام وفتحها أي بإغلاق عليه (فالخلاف) في قطع السارق منه وعدم قطعه وهو الأصح (قد دري) أي عرف الخلاف، ومحل الخلاف في غير النخل بالدار ، وأما هو فيقطع اتفاقاً لأنه في حرزه . وقولنا : على شجره خلقة احترازاً مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق المواق: ابن يونس: قال رسول الله ﷺ: ((لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن)) قال ابن القاسم: فلا قطع في ثمر في رءوس النخل

في الحوائط ولا في زرع أو بقل قائم حتى يأويه الجرين محمد: وأما في نخله أو شجره في دار رجل فإنه يقطع اهـ والمراد بحريسة الجبل الدابة في المرعى فلا قطع فيها حتى يأويها مراحها كما مر (وإن يكن من بعد حصده رسا) أي وإن يكن رسا أي ثبت أنه سرقه من بعد حصده وقبل أن يأويه الجرين ثمراً كان أو حياً (فثالث الأقوال) يقطع سارقه (حيث كدسا :) ومعنى كدس جمع بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد، والمعنى أن الثمر والحب ونحوهما إذا سرق بعد تكديسه وقبل جعله في الجرين ففي سارقه ثلاثة أقوال، قول بأنه لا قطع عليه مطلقاً وقول بأنه يقطع مطلقاً، وقول بأنه يقطع إن كدس لأنه بتكديسه أشبه ما في الجرين فإن لم يكدس لم يقطع، والراجح أولها ومحل الخلاف حيث لم يكن له حارس وإلا قطع اتفاقاً ونص ابن رشد كما قال الدردير وابن فرحون في التبصرة كما قال الدسوقي على أنه لو سرق منه في الطريق حال حملة للجرين قطع

وَلَا إِذَا نَقَبَهُ فَطَّ وَانْ	يَلْتَقِيَا فِي وَسْطِ النَّقْبِ أَوْ إِنْ
رَبَطَهُ فَجَذَبَ الْخَارِجَ مَا	رَبَطَ فَلْيَقْطَعْ كِلَاهُمَا كَمَا
يَقْطَعُ حُرٌّ وَمَعَاهِدٌ وَذُو	رِقِّ وَإِنْ مِنْ مِثْلِهِمْ قَدْ أَخَذُوا
إِلَّا إِذَا سَرَقَ ذُو رِقِّ عَلَى	سَيْدِهِ فَتَرَكَ قَطْعِيهِ جَلًّا

(وإلا إذا نقبه) أي ولا قطع على من نقب الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيئاً ولو أخرجه غيره أو خرج بنفسه وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه وإلا فلا ضمان عليه، والقطع على من أخرجه (وإن: يلتقيا) أي وإن التقت أيديهما في المناولة (في وسط النقب) فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (أو إن) بنقل حركة الهمزة للواو أي أو (ربطه) الداخل بحبل أو نحوه (فجذب الخارج) عن الحرز (ما ربط) أي ما ربطه الداخل فيه (فليقطع كلاهما) أي قطعاً معاً في المسألتين المواق: من المدونة: إذا التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً ولو ربطه الداخل بحبل وجبذه الخارج قطعاً اهـ وجذبته وجبذه بمعنى واحد .

(كما يقطع حر ومعاهد وذو رِقِّ وإن من مثلهم قد أخذوا) أي وإن كانوا قد أخذوا أي سرقوا من مثلهم لأن السرقة من الفساد في الأرض والحق في القطع لله .

عَلُوا كَبِيرًا فَلَا يَسْتَنِي مِنْهُ مَكْلَفٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا حُرًّا أَوْ رَقِيقًا سَرَقَ مِنْ مِثْلِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِ مِثْلِهِ.

(إلا إذا سرق ذو رق على سيده) ولو أكثر من نصاب (فترك قطعه جلا) أي وضح لما في الموطأ أن عبدالله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق فقال له عمر: ماذا سرق فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم اهـ وإذا لم يقطع في سرقة متاع زوجة السيد فمتاع السيد أولى وكذا لا قطع على رقيق سرق من مال رقيق سيده ولا فرق بين القن والمبعض وغيرهما بخلاف ما إذا سرق من مال أصل سيده أو فرعه فيقطع كما إذا سرق على أجنبي .

ثم شرعت في بيان ما تثبت به السرقة تبعاً للأصل بقولي :

تَثَبَّتْ بِالْعَدْلَيْنِ وَالْإِقْرَارِ إِذَا بِهِ طَاعَ عَلَى الْمُخْتَارِ  
وَحَيْثُ أَكْرَهُ فَلَا وَلَوْ آتَى بِهَا أَوْ الْقَتِيلِ فِيهَا ثَبَّتَا

(تثبت) السرقة (بالعدلين والإقرار إذا به طاع) أي إذا طاع بالإقرار أي تثبت بشهادة عدلين أو بالإقرار بها إن كان طائعاً (على) القول (المختار) أي المشهور فلا يقطع بدون ذوي عدل أو إقراره طائعاً (وحيث أكره) على الإقرار من حاكم أو نائب بضرب أو سجن أو نحوهما (فلا) يلزمه شيء مما أقر به متهما أم لا (ولو آتى بها) أي بالسرقة لاحتمال وصولها إليه من غيره (أو) أكره على الإقرار بالقتل فأقر به ولو آتى بنفس (القتيل) فلا يلزمه شيء متهما أم لا لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمنا (فيما ثبتا) أي فيما ثبت نقله عن مالك المواق: اللخمي: فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال: قول مالك أنه لا حكم لإقراره ولا يؤخذ به، قال في المدونة: وإن أخرج السرقة أو عين القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمنا اهـ ومقابل المشهور أن المتهم يكره على الإقرار ويعمل بمقتضى إقراره دون غيره فلا يكره . قال الدردير: وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره وتؤولت في محل عليه، والأول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع اهـ ويعني بالأول أنه لا

عبارة بإقرار المكره حتى يأمن وقال ابن عبد البر في الكافي: ومن أقر تحت الضغط والتهديد أنه سرق لم تقطع يده، وقال مالك: يغرم ما أقرب به ولا يقطع وقال غيره: لا يغرم اهـ (تبييه) إذا شهد رجلان على شخص بالسرقة، ثم قالوا: وهما في شهادتنا بل هو هذا الشخص الآخر فإن قالوا ذلك قبل الحد بطلت شهادتهما فيهما معا، وإن قالاه بعد الحد غرما للأول دية يده ولا تقبل شهادتهما على الثاني اهـ.

وَقَبِلَ الرَّجُوعُ عَنْهُ مُطْلَقًا	وَإِنْ تَكُنْ دَعْوَى اتِّهَامٍ عَلَقًا
بِالْغُرْمِ بِالنُّكُولِ إِلَّا غُرْمًا	إِنْ حَلَفَ الطَّالِبُ فِيمَا رَسَمًا
مَنْ دُونَ قَطْعِهِ كَذَا إِذَا حَلَفَ	طَالِبُهُ مَعَ وَاحِدٍ بِمَا اقْتَرَفَ
أَوْ مَعَ عَدْلَتَيْنِ عَدْلٌ أَوْ أَقْرَ	سَيِّدٌ ذِي رِقٍّ عَلَيْهِ وَأَسْتَقْرَ
الْعَكْسُ إِنْ عَبْدٌ أَقْرَ وَيَخْطُ	الرَّدُّ لِلْمَالِ إِنْ الْقَطْعُ سَقَطَ
وَالرَّدُّ حَيْثُ قَطَعَهُ وَجَبَ إِنْ	إِلَيْهِ أَيْسَرَ مِنَ الْأَخْذِ فَمِنْ

(وقبل الرجوع عنه) أي قبل رجوع السارق عن إقراره (مطلقا) أي رجع لشبهة نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة أو لغير شبهة نحو كذبت في إقراره لكن يلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد، فإن لم يعينه كقوله سرقت أو سرقت كذا لم يلزمه شيء وسواء أقر طوعا أو كرها ومحل قبول رجوعه حيث لم يخرج السرقة بعد إقراره بها وهو طائع فإن أخرجها بعد الإقرار طوعا لم يقبل رجوعه، ومثله في قبول الرجوع عن الإقرار الزاني والشارب والمحارب في غير المال وكذا من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل الحد ..

(وإن تكن) الدعوى المقامة على المتهم بالسرقة (دعوى اتهام) أي ظن (علقا) بكسر اللام من علق الصيد بالحباله إذا تعلق بها أي تعلق (بالغرم بالنكول) أي غرم بمجرد النكول بناء على أن يمين التهمة لا ترد وهو المعتمد ومعنى التهمة أن يقول أظن أنه هو الذي سرق متاعي، وقد مر نحو هذا في أواخر الشهادات (إلا غرما) أي وإن لم تكن دعوى تهمة بل دعوى تحقيق كقوله هذا هو الذي سرق متاعي غرم (إن حلف الطالب فيما رسما) أي ثبت والموضوع أن المدعى عليه بالسرقة نكل فإن حلف برئ ولا شيء للطالب وإذا نكل المتهم بالسرقة ظنا أو جزما وغرم بمجرد النكول في الأولى

ويحلف طالبه بعد نكوله في الثانية فإن ذلك الغرم يكون (بدون قطعه) إذ لا يقطع إلا بشهادة ذوي عدل أو بإقراره طائعا لا غير.

وما ذكر من سماع الدعوى حيث كان المدعى عليه ممن يتهم بالسرقة لا إن كان ممن لا يتهم بها بأن كان صالحا فلا تسمع دعوى السرقة فيه بل يجب أن يؤدب من ادعى السرقة أو الغصب عليه كما مر في الغصب وأما إن كان مجهول حال فقولان، قول بأن الدعوى لا تسمع فيه سواء كانت دعوى سرقة أو غصب، وقول بأنها تسمع فيه وعليه فإن حلف برئ وإن نكل فإن كانت دعوى تهمة غرم بمجرد نكوله، وإن كانت دعوى تحقيق غرم إن نكل وحلف طالبه وإلا فلا .

(كذا إذا حلف طالبه مع واحد) أي رجل شهد عليه أو امرأتين شهدتا عليه (بما اقتترف) من السرقة فالغرم بدون قطع.

(أو مع عدلتين عدل) أي أو شهد عليه رجل وامرأتان ولا يمين على طالبه إذ لا يمين مع رجل وامرأتين فالغرم بدون قطع إذ لا تقبل شهادة النساء في القطع.

(أو أقر سيد ذي رق عليه) أي أو أقر سيد على رقيقه بأنه سرق من شخص فالغرم بدون قطع ومن كان مشتهرا بالسرقة غرم بدون قطع إن حلف طالبه وأما هو فلا يمين عليه لأن اشتهاره بالسرقة شاهد عرفى نقله التسولي في التبييه الخامس في باب الغصب قال ومثله الغاصب المشهور بالغصب ثم قال التسولي في نفس التبييه ما نصه وذكر في الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن سحنون أنه قال تجوز على السارق شهادة الصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان وتجاوز عليهم شهادة السيارة . يعني الرفقة. عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول من قال لا يجوز عليهم إلا العدول بشيء عندنا وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص أهل الحجاز وبرابر برقة فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس فقليل له إنهم غير عدول قال وأين يوجد العدول على مواضع السارق واللص وإنما يتبع اللص والسارق الخلوات التي ليس فيها العدول وقاله محمد بن سحنون اهـ ثم قال التسولي ونحوه في تبييه الغافلين قائلًا تقبل شهادة غير العدول على السارق سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص إلا بشهادة العدول لم يغرم السارق أبدا اهـ .

وما في التسولي في التبييه الأول في باب الغصب من أن المشتهر بالسرقة أو الغصب يغرم بمجرد الدعوى عليه لا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته للسنة والإجماع أما السنة فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) رواه مسلم وغيره وأما الإجماع فلقول ابن المنذر وأجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اهـ وقوله ﷺ ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم إلخ.)) صريح في أنه لا يعطى لأحد بمجرد دعواه سدا لذريعة الدعوى ممن لا ورع له على البراءة حيث لا يمين عليه ولا بينة وأحسن ما قيل في المشتهر بالغصب أو السرقة أنه يغرم بعد يمين طالبه كما نقله التسولي كما مر لأن السارق أو الغاصب المذكور قد اعتاد مهنته فصارت شاهدا عرفيا عليه يحلف معه طالبه كما مر، وأما كون طالبه يأخذ ما ادعاه بمجرد الدعوى فلا - والله أعلم .

(واستقر) أي وثبت (العكس) وهو القطع بدون غرم (إن عبد أقر) أي إن أقر عبد على نفسه أنه سرق نصابا من غير سيده، وإنما قطع لإقراره وإنما لم يغرم لأن العبد لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال لأن غرم ما على العبد على سيده في الحقيقة فإن شهد شاهد على العبد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قولي: وكذا إذا حلف إلخ. وإن شهد عليه رجلان فالقطع والغرم، وإذا لزمه الغرم فالسيد هو الذي يغرم ذلك من مال العبد إن كان له مال وإلا خير بين فدائه وبين تسليمه للمدعى .

(ويخط) أي ويجب (رجوع) أي رد (مالها) أي السرقة بعينه إن وجد وإلا فقيمة المقوم أو مثل المثلى (إن القطع سقط) أي إن سقط القطع لمانع كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل أو عدلتان وحلف الطالب معه أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه سرق من غير حرز ونحو ذلك أولسقوط العضو بسماوى أو جنائية أيسر السارق أو أعسر ويحاصص ربه به غرماء السارق إن كان عليه دين.

(والرد) مبتدأ خبره قمن أي والرد للمال المسروق (حيث قطعه وجب) أي حيث وجب قطع السارق لكمال شروط القطع (إن إليه أيسر من الأخذ) أي إن أيسر السارق من الأخذ للمال إلى القطع (قمن) أي جدير أي وإن وجب القطع وجب رد المال إن كان



السارق موسراً من يوم السرقة إلى يوم القطع ، فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد ذلك، وما ذكر من عدم الرد حيث فات المال بفوات عينه فإن كان موجودا بعينه رد بلا قيد .

وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ الْعَضُو سَقَطَ  
وَتَتَدَاخَلَ الْحُدُودُ حَيْثُمَا  
كَالشَّرْبِ وَالْفَرْيَةِ أَوْ تَكَرَّرَتْ  
كُلُّ عَلَيْهِ وَالْحُدُودُ تَتَدْرَجُ  
مِنْ بَعْدِهَا بِكَسَمَاوِي فَقَطُّ  
يَتَّجِدُ الْمُوجِبُ فِيهَا رُسِمًا  
وَحَيْثُ لَمْ يَتَّجِدِ الْحَدُّ ثَبَتَ  
فِي الْقَتْلِ إِلَّا الْقَذْفَ فَهُوَ لَمْ يَلِجْ

(وسقط الحد) أي القطع (إن العضو سقط) أي إن سقط العضو الذي يجب قطعه (من بعدها) أي من بعد السرقة (بكسماوى فقط) ودخل بالكاف سقوطه بقطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وليس على الجاني إلا الأدب إن تعمد ومفهوم من بعدها أنه إذا سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي بعده كما مر ومفهوم فقط أن الحد لا يسقط بغير ما ذكر فلا يسقط بتوبة وعدالة ولو طال زمانها وصار أعدل أهل زمانه فمتى بلغ الإمام حرمت الشفاعة فيه ووجب قطعه ولا بأس بالشفاعة فيه قبل أن يبلغ الإمام إذا لم يكن معروفا بالعداء .

(وتتداخل الحدود) على شخص (حيثما يتحد الموجب) أي إن اتحد الموجب بفتح الجيم وهو الحد (فيما رسما) أي ثبت (كالشرب والفرية) أي كحد الشرب وحد القذف إذ موجب أي حد كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد الفراغ من الأول وكذا لو سرق وقطع يمين آخر فيكفي القطع لأحدهما، والموجب بفتح الجيم هو الحد نفسه وأما بكسر الجيم فهو سبب الحد كالشرب والقذف (أو تكررت) موجبات الحدود بكسر الجيم كسرقتة مرات قبل الحد فيكفي حد واحد عن الجميع أو قذفه شخصا مرات فيكفي حد واحد ولا حد عليه فيما مضى حيث ثبت بعد الحد وإنما يحد للمستقبل أي فإن عاد بعد الحد أعيد عليه الحد (وحيث لم يتحد الحد ثبت كل عليه) أي وإذا لم تتحد الحدود كما لو سرق وشرب ثبت عليه كل حد على حدته فيقطع ويجلد وكذا لو سرق وزنى أو سرق وقذف (والحدود) جميعها من قطع وجلد (تتدرج في القتل) لردة أو قصاص أو حراة أو زنا (إلا القذف فهو) أي حد القذف (لم يليج) أي لم يدخل في حد القتل بل يحد للقذف ثم يقتل لأن الحدود من قطع وجلد حقوق لله ﷻ ولهذا لا عفو لأحد بخلاف القذف فحق لأدمي ولهذا جاز له العفو عنه ولأن الأصغر يتدرج في الأكبر فلو سرق وقتل دخل القطع في القتل . والله أعلم .

## باب الحرابة

وقد عقب المصنف الحرابة للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به الآتي في قولي : واتبع كسارق معلوما وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من أجزائه تبعا للأصل فقلت .

أَخَذَ مَالٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ      غَوَّثَ وَقَطَعَ طَرِيقَ مَنْفَعَةٍ  
لَمَنَعَ أَنْ تَسْلُكَ لَوْ مَنْفَرِدًا      بِيَلْدَةِ مَحَارِبٍ دِينَ الْهُدَى  
كَذَا مَخَادِعٍ وَمُسْقٍ مُسْكِرًا      لِأَخِيذِ مَا عِنْدَهُمَا وَمَنْ طَرَا  
نَهَارًا أَوْ لَيْلًا وَقَاتَلَ عَلَى      مَالٍ يَدَارِ أَوْ زِقَاقٍ فَعَلَا

(أخذ مال) بالمد اسم فاعل مبتدأ خبره محارب في البيت الثاني أي أخذ مال من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو كان أقل من نصاب السرقة على وجه (يتعذر معه غوث) أي شأنه تعذر الغوث لعدم الناس المغيثن منه وإن لم يقصد قتله فإن أمكن الغوث فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (وقاطع طريق منفعة) للناس (لمنع أن تسلك) أي لأجل منع سلوكها علة للقطع أي قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الإخافة وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلية كالأزقة والشوارع ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا و(لو) كان (منفردا) وكانت حرابته خاصة (ببلدة) قصد جميع أهلها أم لا (محارب دين الهدى) أي الحق أي أخذ مال إلخ. محارب لله ورسوله فهو ممن قال فيهم الله سبحانه وتعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ❖ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فعلى جماعة المسلمين قتال من سعى في الأرض فسادا بقطع الطريق وأخذ الأموال واغتصاب النساء، قال القرطبي: من يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصدا للغلبة على الفروج فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال وقد دخل هذا في معنى قوله تعالى (وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا) اهـ.

(كذا مخادع) شخصا كبيرا أو صبيا مميذا إذ هو الذي يخدع (ومسوق) شخصا شيئا (مسكرا) خمرا أو غيره من كل ما يغيب العقل من نحو حشيشة وبنج وداتورة (لأخذ ما عندهما) أي المخادع بفتح الدال والمسقى بفتح القاف من المال ولو لم يقتله فهو في المسألتين محارب إن أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فإن قتله كان القتل غيلة مع أن قتل الغيلة من الحراية ولذا لا يجوز عفو الولي فيه .

(ومن طرا) بإبدال الهمزة ألفا (نهارا أو ليلا وقاتل على مال بدار أو زقاق فعلا) أي وكذا من طرا أي دخل في نهار أوليل في دار أو زقاق وقاتل أهلها من أجل أخذ مالهم فعلا أي فعلا عليهم أي غلبهم وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب فإن أخذ المال أولا ثم علم بالغوث فقاتل لينجو به لم يكن محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز فإن علم به وهو في الحرز وفر به من غير قتال فمختلس، ثم شرعت في بيان حد الحراية وهو أحد أنواع أربعة على التخيير كما في الآية الكريمة .

وَقَتْلُ ذِي حِرَابَةٍ قَدْ يَجِبُ	بَدَاءَةٌ أَوْ بَعْدَ مَا يَصْلُبُ
أَوْ قَطْعُ يَمَنَاهُ مِنَ الْكُوعِ يَحْدُ	مَعَ رِجْلِهِ الْيَسْرَى وَوَلَاءٌ أَوْ يَحْدُ
بِالضَّرْبِ وَالنَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ فَإِنْ	قَتَلَ فَأَلْقَتُلُ فَقَطُّ حَتْمًا فَمِنْ

(وقتل ذي حراية قد يجب) أي ويجب على الإمام إذا ظفر بالمحارب اتحد أو تعدد أحد أنواع أربعة أي فهو مخير إما أن يقتله (بداءة) بفتح الباء وقد تضم أي أو لا بلا تصليب.

(أو بعد ما يصلب) أي وإما أن يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله وهو مصلوب على الأرجح ثم ينزل إذا خيف تغييره ويصلى عليه غير فاضل، وقيل: يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله .

(أو قطع يمينه من الكوع يحد) أي وإما أن يقطع يده اليمنى يحد قطعها من الكوع (مع) قطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعبين (ولاء) أي بلا تأخير ولو خيف عليه الموت بقطعها ولاء لأن القتل أحد حدوده فإن كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فإن

كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وإن عاد للحراية بعد القطع الأول قطع ما بقى (أو يحد بالضرب والنفي) أي وإما أن يضرب وينفى (من الأرض) مثل النفي في الزنا في مسافة البعد كفداك وخبير من المدينة إلا أنه يسجن حتى تظهر توبته أو يموت بخلاف الزنا فيسجن سنة كما مر ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي إذ لا نفي على العبد مطلقاً.

(فإن قتل) المحارب شخصاً ولو عبداً أو ذمياً أو معاهداً (فالقتل فقط حتماً فمن) أي جدير ولو كان قتله للشخص بإعانة على القتل بإمساكه أو بالإشارة إليه فقتله آخر فيقتلان معاً بل ولو كان بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ما تجرأ القاتل على القتل فجاهه أعانه عليه حكماً ولو جاء المحارب القاتل تائباً قبل القدرة عليه إذ توبته لا تسقط حقوق الأدميين، وخير الإمام بين أن يقتله ابتداءً وبين أن يصلبه ثم يقتله المواق: حد الحراية بأحد الأربعة ما لم يقتل فإن قتل تعين قتله ولم يختلف فيه قول مالك اهـ إلا أنه إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه قتل قصاصاً لا حراية وعليه فلا يصلب ولا يقتل بدمي ولا عبد وإنما عليه دية الأول وقيمة الثاني .

وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ وَنَدْبٌ	وَقَتْلُ الْمُدْبِرِ وَقَطْعُ الْمُتَدَبِّ
لِلْبَطْشِ وَالضَّرْبِ مَعَ النَّفْيِ لِمَنْ	عَدَاهُمَا وَغُرْمٌ كُلٌّ قَدْ يَسْنُ
عَنِ الْجَمِيعِ دُونَ قَيْدٍ وَاتِّبَعُ	كَسَارِقٍ وَمَا بِأَيْدِيهِمْ دَفَعُ
لِلدَّعِيَةِ بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ مَعَ	يَمِينِهِ كَمَعَ عَدِيلٍ وَيَسْعُ
بِرَجْلَيْنِ مُطْلَقاً وَلَوْ شَهِدَ	عَدْلَانِ أَنَّ ذَا هُوَ الَّذِي عَهْدُ
بِالْإِشْتِهَارِ بِالْحَرَابِيَةِ رَسَتْ	ثُمَّ سَقُوطاً حَدِيثاً فَقَطُّ ثَبَّتْ
إِنْ تَابَ قَبْلَ أَنْ عَلَيْهِ قِيدَرًا	وَتَرَكُ مَا كَانَ عَلَيْهِ ظَهَرًا

(وليس للولي) أي وليس لولي القاتل (عفو) عن القاتل قبل مجيئه تائباً لأن الحق لله وأما بعد مجيئه تائباً قبل القدرة عليه فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا حراية.

(ونذب) للإمام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شيء بخصوصه في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل وحينئذ فالأولى (قتل المدبر) أي صاحب التدبير في الحرب وفي

الخلاص منها لأن القطع أو النفي لا يدفع ضرره (وقطع المنتدب: للبطش) أي والأولى لصاحب البطش أي القوة والشجاعة أن يقطع من خلاف أي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء.

(والضرب مع النفي لمن عداهما) أي والأولى لمن عداهما الضرب والنفي بالإجتهد ولو وقعت منه الحراية فلتة أي لحظة بأن أخذ بفور خروجه للحراية، وإنما ندب للإمام ما ذكر لأن أو في الآية للتخيير فلم يتعين عليه شيء بخصوصه على المذهب، ومقابله أنه إذا تبين له الأصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه وهو للقراية.

والتعيين فيما ندب فعله للإمام خاصة لا لمن قطعت يده ونحوها من جرح وأخذ مال بجناية المحارب فلا كلام له لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه في حرايته من إخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك .

(وغرم كل) أي كل واحد من المحاربين بانفراده إذا أخذوا شيئاً من الأموال (قد يسن) أي يشرع أي وعلى كل واحد أن يغرم (عن الجميع) ما أخذوه لأنهم كالحملاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (دون قيد) أي مطلقاً أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا جاء تائباً أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض ومثلهم البغاة والغصاب والصوص والسارق قال الحطاب: قال ابن رشد: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحراية فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض اه قال التسولي في باب الغصب: إذا ثبت التلصص أو علم من عادة القبائل فإن اللص والسارق إذا ظفر الحاكم بهما أغرمهما وإذا لم يظفر بهما وإنما ظفر ببعض قرابتهما أو ببعض من يحميهما من قبيلتهما ولو بجاهه فإنه يغرمه ما أخذه اللص أو السارق أو اتهما به قال خليل في الحراية: وبالقتل يجب قتله ولو بإعانة قال الزرقاني: أي على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لأن جاهه أعانه عليه حكماً ككونه من فئة ينحاز إليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لأنهم متمثلون اه قال التسولي: ونحوه في ابن الحاجب والشامل، وإذا كان المعين بجاهه والانحياز إليه مؤاخذاً بالقتل فهو مؤاخذ بما نهبوه من الأموال بالأحرى وقبائل الزمان معلوم ما هم عليه من حمايتهم للصوص وغاصبهم بالفعل فضلاً عن حمايتهم لهم بالجاه

والانحياز فلا إشكال أن غير المباشر منهم مؤاخذ بما فعله المباشر ولو لم يظهر منه تسبب اهـ .

(واتبع) المحارب (كسارق) حيث فات المال بذهاب عينه وحينئذ فإن سقط عنه الحد بمجيئه تأثبا قبل القدرة عليه أغرم مطلقا أيسر أو أعسر وإن قتل أو قطع أغرم إن أيسر من الأخذ إلى القتل أو القطع فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم، والنفي كالقطع على الراجح لأنه حد من جملة الحدود، وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا، وأما إذا لم يفد المال بأن كان موجودا تعين أخذه سقط عنه الحد أم لا .

(وما بأيديهم دفع) أي ودفع ما بأيدي المحاربين (لمدعيه) إن وصفه كما توصف اللقطة وإنما يدفع له (بعد الاستيناء) خوف أن يأتي غيره بأثبت مما أتى به (مع) أي بعد (يمينه) أي المدعي ولا يؤخذ منه حميل وإنما يدفعه له الإمام ويشهد عليه فإن جاء غيره بأثبت منه نزعته منه ودفعه لذلك الغير (كمع عدل) أي كما يحلف مدعى ما بأيديهم مع شهادة عدل أو عدلتين ويدفع له (ويسع) دفع ما بأيديهم (برجلين) أي بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين (مطلقا) أي سواء كانت البينة من رفقة المدعى أم لا بلا استيناء ولا يمين ويجوز شهادة المقاتلين بعضهم لبعض على المحاربين إلا شهادة العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما فلا تجوز.

(ولو شهد عدلان) عند الحاكم على رجل اشتهر بالحراية (أن ذا) أي أن هذا الشخص (هو الذي عهد) أي عرف (بالاشتهار) أي هو المشتهر (بالحراية رست) أي ثبتت الحراية عليه بشهادتهما وإن لم يعاينها منه فلإمام حده بشهادتهما .

(ثم) أي و (سقوط حدها) أي الحراية (فقط) أي دون غيرها كالزنا والقذف والسرقة (ثبت إن تاب قبل أن عليه قدر) أي إن جاء تأثبا قبل القدرة عليه (وترك ما كان عليه ظهرا) أي وظهر ترك ما كان عليه من الحراية وإن لم يأت الإمام وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقا أيسر أو أعسر كما مر لا إن تاب بعد القدرة عليه أو لم يترك ما هو عليه فلا يسقط عنه الحد لأن عدم ترك ما هو عليه من الحراية دليل على عدم التوبة إذا ادعاها .

باب حد الشارب

بَشْرَبٍ مُسْلِمٍ مُكَلِّفٍ فَقَطَّ  
بِلا ضَرُورَةٍ وَإِنْ جَهِلَ أَوْ  
مَمَّنٌ يَجُوزُ النَّبِيذَ وَشَرِبَ  
إِذَا أَقْرَأَ أَوْ يَشْرَبُ أَوْ بِشَمِّ  
مَا جِنْسَهُ يَسْكُرُ مِنْ دُونِ غَلَطٍ  
قَالَ ثَمَانُونَ إِذَا صَحَا وَكَو  
مِنْهُ وَنِصْفَهَا لِذِي الرِّقِّ يَجِبُ  
شَهْدَ عَدْلَانِ كَوْنِ قِيءٍ تَشَمُّ

(بشرب) أي يجب بسبب شرب (مسلم مكلف) أي عاقل بالغ (فقط) أي احترازاً من الكافر والمجنون والصبي (ما جنسه يسكر) أي ما يسكر جنسه من خمر ونبيد ونحوهما من المائعات وأما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا التعزيز بما يرى الإمام كما أنها لا يحرم منها إلا ما يؤثر في العقل لا ما لا يؤثر فيه لقلته كما أنها ظاهرة بخلاف الخمر في جميع ذلك لا ما لا يسكر جنسه كما إذا شرب شئاً يعتقد أنه خمر فإذا هو غير خمر فلا حد عليه وإنما عليه إثم الجراءة حيث شربه (من دون غلط) أي بلا خطأ في ظنه كمن شرب خمراً يظنه خلا مثلاً فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق إن كان مأموناً لا يتهم حال كون شارب المسكر (بلا ضرورة) فإن شربه لضرورة إساعة غصة حيث لم يجد ما يسيفها به غيره فلا حد بل لا إثم على الراجح ويجب الحد على شارب المسكر (وإن جهل) وجوب الحد مع علمه بالحرمة أو جهل الحرمة لقرب عهد بإسلام (أو قل) ما شربه من المسكر جدا فيجب حده، قال مالك في الموطأ والسنة عندنا أن كل من شرب شراباً مسكراً فسكراً أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد اهـ .

(ثمانون) جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وثمانون فاعل الفعل المحذوف تقديره يجب وبشرب متعلق بنفس الفعل وقد تقدم تقديره وإنما يجلد شارب المسكر (إذا صحا) من السكر (ولو) كان الشارب (ممن يجوز النبيذ) كالحنفي (وشرب منه) أي من النبيذ فعلاً فيحده المالكى إذا رفع إليه لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال ((كل شراب أسكر فهو حرام)) رواه مالك والشيخان، والبتع بكسر الباء وفتحها شراب يصنع من العسل قال الزرقاني: قال أبو عمر: إذا خرج الخبر بتحريم المسكر على شراب العسل فكل مسكر مثله ولذا قال عمر: كل مسكر خمر اهـ. وروى مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عمر بن

الخطاب خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ربح شراب فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلده فجلده عمر الحد تاما اه قال الزرقاني: ثمانين جلدة والصحيح في قدر الحد في هذا الباب ثمانون جلدة لانعقاد إجماع الصحابة عليه وذلك أن النبي ﷺ لم يسن له عددا ولكن سنه عمر بعد أن استشار الصحابة واتفق رأيهم على هذا العدد، ففي الموطأ: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري أو كما قال فجلده عمر في الخمر ثمانين اه وفي صحيح مسلم عن أنس فلما كان عمر استشار الناس فقال له عبدالرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر اه والدليل على أن النبي ﷺ لم يسن له عددا استشارة عمر وأن من استشار من الصحابة لم يذكر له فيه سنة عن النبي ﷺ ولحديث علي بن أبي طالب ؓ قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه أخرجاه في الصحيحين قال الحافظ في الفتح: أي لم يسن فيه عددا معينا اه قال الزرقاني: قال ابن عبدالبر: وانعقد إجماع الصحابة على الثمانين ولا مخالف لهم منهم وعليه جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين والخلاف في ذلك كالشدوذ المحجوج بقول الجمهور قال الزرقاني: وتعقب بما في الصحيح عن علي أنه جلد الوليد في خلافة عثمان أربعين ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وأبويكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي قال الزرقاني فلو أجمعوا على الثمانين في زمن عمر لما خالفوا في زمن عثمان وجلدوا أربعين إلا أن يكون مراد أبي عمر أنهم أجمعوا على الثمانين بعد عثمان فيصح كلامه اه والمراد بالصحيح في كلام الزرقاني صحيح مسلم لكن تعقب الزرقاني على ابن عبدالبر غير مسلم قال النووي عند حديث علي ؓ الأنف ما نصه: واعلم أنه وقع هنا في مسلم ما ظاهره أن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ووقع في صحيح البخاري من رواية عبداللّه بن عدي أن عليا جلد ثمانين وهي قضية واحدة قال القاضي عياض: المعروف من مذهب علي ؓ الجلد في الخمر ثمانين ومنه قوله: في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة وروى عنه أنه جلد المعروف بالنجاشي ثمانين قال: والمشهور أن عليا ؓ هو الذي أشار على عمر بإقامة الحد ثمانين كما سبق عن رواية الموطأ وغيره قال: وهذا كله يرجح رواية من روى أنه جلد الوليد ثمانين قال: ويجمع بينه وبين ما ذكره مسلم من رواية الأربعين بما روى أنه جلده بسوط له رأسان



فضربه برأسه أربعين فتكون جملتها ثمانين قال: ويحتمل أن يكون قوله وهذا أحب إلى عائدا إلى الثمانين التي فعلها عمر رضي الله عنه اهـ فاتضح أن ما قاله ابن عبد البر من انعقاد إجماع الصحابة في زمن عمر على الثمانين مسلم .

(ونصفها لذي الرق يجب) ويجب على الرقيق ذكرا أو أنثى أن يجلد في الخمر نصف الثمانين، فعن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبدا لهم نصف حد الحر في الخمر أهـ وإنما يحد شارب المسكر (إذا أقر) على نفسه بشربه ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه ولو بلا شبهة .

(أو بشرب أو بشم شهد عدلان) أي أو شهد عدلان على شخص بشربها أو بأنها شما رائحتها في فمه فيحد (كمن قئ تشم) أي وكذا إذا شهد عدلان بأنها شما رائحتها في فمه أو في قيئه فيحد، ولو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بأنه قاءها حد كما لو شهد برائحتها، وخالفهما غيرهما من العدول بأنها رائحة خل مثلا فيحد لأن البينة المثبتة مقدمة على النافية ولا حد عليه بدون إقرار أو عدلين ولو ملفقين بين الشرب والرائحة لأن الوليد بن عقبة الذي حده علي إنما ثبت عليه الحد بشهادة رجلين أحدهما شهد بالشرب والآخر بأنه قاءها كما في صحيح مسلم .

لَا لِدَوَاءٍ مُّطْلَقًا فَقَدَ حَظْلٌ	وَلِإِسَاغَةٍ وَإِكْرَاهٍ يَحِلُّ
وَالضَّرْبُ قَاعِدًا يَدُونِ رِبْطٍ	وَكُلُّ حَدٍّ بِاعْتِدَالِ السَّوْطِ
وَجَرَّدَ الرَّجُلُ دُونَهَا عَدَا	يُظْهِرُهُ وَكَتْفَيْهِ جِلْدًا
مِنْهُ وَفِي الْقَفَّةِ نَدْبًا تَرْتَقِي	عَوْرَتَهُ وَجَرَّدَتْ مِمَّا يَقِي

(ولإساعة وإكراه يحل) أي ويحل شرب الخمر لأجل إساعة غصة إن خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به غيرها لأن الضرر يزال، وأما شربها من ضرورة جوع أو عطش فلا يجوز لأنها لا تزيل ضررها بل تزيده لما في طبيعتها من الحرارة والهضم.

وكذا يجوز شربها لإكراه عليه بقتل أو بضرب مؤد إليه، وفي جواز شربها بقطع عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إلى إتلافه أو بقيد أو سجن شديدين وعدم جوازه قولان أظهرهما الأول.

(لا) يجوز استعمال الخمر (لدواء) أي لأجل دواء ولو لخوف الموت (مطلقا فقد حظل) أي فقد حظل استعمالها لدواء مطلقا أي سواء كان الدواء بشرب أو بطلاء بها في جسده ولو خلطت بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا إن طلى به.

(وكل حد) للزنا والقذف والشرب يجب أن يكون (باعتماد السوط والضرب) أي بسوط وضرب معتدلين أي متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتماد السوط أن يكون مجلدا له رأس لين لا رأسان ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والإبهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى ولا يجوز بغير السوط ودرة عمر رضي الله عنه إنما كانت للتأديب، واعتدال الضرب أن يكون بين المبرح والخفيف حال كون المضروب (قاعدا بدون ربط) أي غير مربوط بشيء إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب له في موضعه فيربط.

(بظهره وكتفيه جلدا) أي وجلد المحدود للزنا أو القذف أو للشرب ذكرا أو أنثى على ظهره وكتفيه لا على غيرهما .

(وجرد الرجل دونها) أي المرأة ما (عدا عورته) وهي ما بين السرة والركبتين .

(وجردت) المرأة (مما يقى منه) أي من الجلد أي وجردت من الثياب الغليظة التي تقى من ألم الضرب وتلبس ثوبا واحدا رقيقا المواق: من العتبية: ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب اه .

(وفي القفة ندبا ترتقي) أي تصعد أي وندب أن تجعل حين إرادة ضربها الحد في قفة ويجعل تحتها تراب ويبيل بماء للستر المواق: من المدونة: بلغ مالكا أن بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فأعجبه ذلك اه ويوالي الضرب على كل من الرجل والمرأة ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق .

رَبِّ الْعِبَادِ أَوْ لِحَقِّ مُثَبَّتِ  
زَادَ عَلَى مِائَةِ سَوْطٍ وَضَمِنُ

وَعَزَّزَ الْإِمَامَ فِي مَعْصِيَةٍ  
لِأَدَمِيِّ بِأَجْتِهَ إِدِهِ وَإِنْ

دِيَّةَ مَا سَرَى بِكُلِّ مَا رَدَعٌ مِنْ حَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ يَسَعُ

(وعزر الإمام في معصية رب العباد) سبحانه وتعالى . وهي ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان وتأخير الصلاة عن وقتها وطرح الأذى في طريق العامة والخلوة بالأجنبية ووطء المكاتبه والبهيمة واليمين الغموس والغش في الأسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل للمبتوتة والشهادة على نكاح السر وكذلك الزوجان والولي إلا أن يعذروا بجهل ، وكذا من حمى الظلمة وذب عنهم إلى غير ذلك إلا أن يجيء تأثراً .

(أو) أي وعزر الإمام (لحق مثبت) أي ثابت (لأدمي) وهو ماله إسقاطه كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما وسرقة ما لا قطع فيه ، ويكون التعزير (باجتهاده) أي الإمام على حسب المعصية والحق (وإن زاد) التعزير (على مائة سوط) وهي أقصا حد بل وإن أتى على النفس بأن أدى للموت فلا أثم عليه ولا دية إذا قصد التشديد فقط فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك المواق: ابن شاس: لا يلزمه في التعزير الإقتصار على ما دون الحد ولا له انتهاء به إلى القتل وأمر مالك بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبي مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك اه المواق: ابن عرفة: المشهور صحة الزيادة عن الحد باجتهاد الإمام لعظم جرح الجاني فقد ضرب عمر مائة لمن نقش على خاتمه، وقال اشهب في مؤدب الصبيان: إن زاد على ثلاثة أسواط اقتص منه اه .

وأما حديث أبي بردة رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول ((لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)) أخرجاه في الصحيحين فمعلول باضطراب السند وبأنه منسوخ دل على نسخه إجماع الصحابة إذ لا يعرف القول به عن أحد من الصحابة قاله الحافظ في الفتح .

وقال النووي عند هذا الحديث مانصه: واختلف العلماء في التعزير فقال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى

رأي الإمام وله أن يزيد على قدر الحدود، فقالوا: لأن عمر بن الخطاب ضرب من نقش على خاتمه مائة وضرب صبيا أكثر من الحد اه المراد منه .

ومثل الإمام في مشروعية التعزير نائبه والسيد بالنسبة لرقيقه والوالد والمعلم والزوج للنشوز أو لتركها الصلاة ونحوها إذا لم ترفع للإمام، ولا يجوز لإمام ولا لغيره لعن ولا قذف ولا سب الآباء والأمهات ولا إتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه.

(وضمن) الإمام (دية ما سرى) على نفس أو عضو أو جرح لكن على العاقلة وهو كواحد منهم، قال الدردير: والحاصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وإن ظن عدمها فالتقصاص، وإن شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء في الثلاثة الأقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال اه .

(بكل ما ردع من حبس أو ضرب وغيره يسع) أي ويسع أي يجوز التعزير بكل ما ردع المعزر من حبس أو ضرب بسوط أو غيره وصفع بالقفا وتوبيخ بالكلام وبالإقامة من المجلس وبنزع عمامته من رأسه وقد يكون بالنفي كمن يزور الوثائق وقد يكون من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق بثمن ما غشه وباعه وبييع ملكه عليه وبإتلافه كإراقة اللبن على من غشه إن كان يسيرا قال الدسوقي: ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا وما روى عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال: البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمه إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كسراء أو هبة اه وقد نقل البناني في حاشيته عن ابن رشد ما نصه مالك لا يرى العقوبات بالمال وإنما كان ذلك في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة أنها تؤخذ منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا وما روي عنه . عليه الصلاة والسلام . في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال وما روي عنه . عليه الصلاة والسلام . أن سلب من أخذ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه كان ذلك كله في أول الإسلام وحكم به عمر بن الخطاب ثم انعقد الإجماع على أن ذلك لا يجب وعادت العقوبات على الجرائم اه وقد تقدم في باب الزكاة حديث ((فإننا أخذوها وشطر إبله)) من حديث بهز وأنه لا يحتج به لشدة ضعفه

وشذوذ، وأما أخذ سلب من يصيد في الحرم فعلة قاصرة، إذا فما في التبصرة لابن فرحون عن ابن القيم من جوازها لا يلتفت إليه لانعقاد إجماع السلف على عدم الجواز ولا يجوز خرق الإجماع ثم اعلم أن ما ذكره خليل في هذا الباب من ضمان المتلفات ودفع الصائل واعتداء البهائم على الحرث كل ذلك قدمته في باب الغصب والتعدي وضمن المتلفات مستوفى . والحمد لله رب العالمين .

## باب العتق

عتق بفتححتين يعتق بكسر التاء وهو لازم يتعدى بالهمزة يقال: أعتق السيد عبده

ويقال: عتق العبد أي صار عتقاً أي حراً.

وَنُدِبَ الْعَتَقُ لِذِي التَّبَرُّعِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ دِينَ مُحِيطٌ وَوَعَى
أَنْ لِيذِي الْمُحِيطِ رَدَّ مَا يَتِمُّ	الَّذِينَ إِلَّا أَنْ يَعْتَقِيهِ عَلَيْهِمْ
أَوْ طَالَ أَوْ أَفَادَ مَا يَفِي وَلَوْ	قَبْلَ نَفْوِذِ الْبَيْعِ فَالرَّدُّ أَبَوًا
وَلَمْ يَكُنْ بِعَيْنَيْهِ تَعَلَّقًا	لِأَزْمِ حَقِّ وَيِهِ مَا عَتَقًا

(وندى العتق لذي التبرع) أي لمن له التبرع وهو الرشيد رجلاً أو امرأة وكذا

المريض والزوجه في ثلثهما وهو من أعظم القرب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج)) أخرجاه في الصحيحين وأما المحجور عليه فلا يجوز عتقه وكذا لا يجوز عتق المريض والزوجه في أكثر من ثلث مالهما .

ومحل ندب العتق لمن له التبرع (إن لم يكن) عليه (دين محيط) بماله فإن كان عليه دين محيط لم يجز عتقه ففي الموطأ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين محيط بماله وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم وأنه لا تجوز عتاقة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم حتى يلي ماله اهـ .

(ووعى أن لذي المحيط رد ما يتم الدين) أي وحفظ عن أهل المذهب أن لصاحب الدين المحيط بمال المعتق بالكسر رد قدر ما يتم دينه أي ما يفي به من العتق أي فإذا أعتق المدين عبداً وليس له غيره فإن كان الدين قدر ثمن العبد رد العتق وبيع العبد في الدين وأولى إذا كان الدين أكثر فإن كان الدين أقل كما إذا كان الدين ألفاً والعبد يساوي ألفين فلصاحب الدين أن يرد ما قابل دينه فيبيع من العبد بقدر الألف قل عن نصفه أو أكثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع .

(إلا إن بعته علم) أي إلا إن علم صاحب الدين المحيط بالعتق ولم يرده حين علم (أو) إلا إن (طال) زمن العتق والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع في العتق متشوف للحرية .

(أو) إلا إن (أفاد) السيد (مايفي) بالدين الذي عليه ولم يرد صاحب الدين العتق حتى أعسر المدين بل (ولو) كانت إفادة المال (قبل نفوذ البيع) كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد الحاكم عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيع الحاكم على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالا يفي بالدين فإن عتقه يمضي وليس للغريم رده وهذا مبني على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال وكذا السيد على المشهور، وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب إبطال، وقال ابن القاسم: لا إبطال ولا إيقاف قال الدردير: لقول المدونة في النكاح الثاني: لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه قال: أي فلو كان إبطالا لجازلها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه، وقد يقال: هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر، ورد الحاكم إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتزيله منزلة الوصي اهـ (فالرد أبوا) راجع لما بعد إلا أي فأبى العلماء الرد إن علم بالعتق ولم يرد إلخ .

(ولم يكن بعينه تعلقا لازم حق) أي ومحل ندب عتق من له التبرع إن لم يكن تعلق بعين الرقيق حق لازم بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه (وبه ما عتقا) أي لم يعتق أي وإن تعلق حق لازم بعين الرقيق قبل عتقه كما لو كان مرتها أو كان سيده مدينا أو تعلقت به جناية والسيد معسر في الثلاثة ما عتق أي لم يصح عتقه فإن كان السيد موسرا صح العتق وعجل الدين والأرش ولو طرأ اليسر بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما مر .

إِنْ بَيَّعَانَ عَلَقَا الْعِتْقَ عَلَيَّ  
بَائِعِيهِ وَيَأْشُرَاءِ حُظْرًا  
الْعَبْدُ نَفْسَهُ شِرَاءً قَدْ فَسَدَ  
وَهُوَ كَالطَّلَاقِ فِيمَا مَرَّ مِنْ  
الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَالْعِتْقُ عَلَيَّ  
إِنْ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِهِ كَأَنْ شَرَى  
وَحَكَمَ حَنْثِيهِ كَأِنْ شَاءَ يُعَدُّ  
عُمُومِيهِ وَمِنْ خُصُوصِيهِ وَمِنْ

الْمَنْعِ مِنْ وَطْئِهِ وَمَنْ يَبِّعَ إِذَا  
 فِي عِتْقِ عَضْوٍ وَيَتَمَلِّيكِ وَيَفِي  
 لِأَجَلٍ صَحَّ هُنَا وَاخْتَارَ فِي  
 جَمَاعِهَآ إِن وَضَعْتَ فِي حِلِّ  
 فِي صِيغَةِ الْحَنْثِ الْيَمِينِ وَكَذَا  
 جَوَابِهِ بَعَكْسٍ مَا يَأْتِي فِي  
 إِحْدَاكُمَا وَإِنْ حَمَلَتْ فَهَوَّ فِي  
 فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً لِلْحَمَلِ

(إن بيعان علقا العتق) أي وإن علق متبايعان عتق رقيق للبائع (على البيع والشراء) بأن قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشتري إن اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشتري الذي علق عتقه على شرائه (فالعتق) نافذ (على بائعه) بنفس البيع ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع فإنه سبق صوري ويرد البائع الثمن للمشتري إن قبضه فإن فات الثمن بذهاب عينه اتبع به إن أعسر (و) العتق نافذ على المشتري (باشترائه حضرا) أي منع أي باشتراء فاسد (إن علق) المشتري (العتق) أي عتق الرقيق الذي اشتراه فاسدا (به) أي بالشراء كإن قال له: إن اشتريتك فأنت حر فيعتق بمجرد الشراء الفاسد وعليه قيمته يوم الشراء لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وإنما عتق بالفاسد لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن شري) أي كأن اشترى (العبد نفسه) من سيده (شراء قد فسد) أي فاسداً فإنه يعتق بنفس الشراء لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه وأعتقه (وحكم حنثه) أي السيد الذي علق عتق رقيقه على وقوع شيء ووقع (كإنشاء يعد) أي يعتبر كإنشائه فقوله إن دخلت الدار فرقيقني حر تحرر الرقيق بدخول الدار فكأن السيد أنشأ عتقه حينئذ بقوله: رقيقني حر اتحد الرقيق أو تعدد.

(وهو) أي العتق (كالطلاق فيما مر) في باب الطلاق (من عمومته ومن خصوصه) فلا يلزمه شيء في الأول وإنما يلزمه في الثاني، فلو قال: كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شيء سواء أطلق أو قال: أبدا للخرج والمشقة في التعميم كما إذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه شيء كما مر، ولو قال: إن ملكت عبدا من الزنج أو من البلد الفلاني فهو حر أو كل عبد ملكته في هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو البلد الفلاني فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه كما إذا قال مثل ذلك في النكاح فيلزمه الطلاق .



(و) هو أي العتق كالطلاق فيما مر (من المنع من وطء من وطء ومن بيع إذا في صيغة الحنث اليمين) أي إذا كانت اليمين في صيغة الحنث كأن لم أفعل كذا فأمتي حرة أو عبدي حر أو فلانة حرة أو فلان حر فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها ومن بيع العبد حتى يفعل المحلوف عليه فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث، وكذلك هو كالطلاق في صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو فلانة حرة فله البيع والوطء لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدني حر فيمنع من البيع دون الوطاء إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضاً والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطاء.

(وكذا في عتق عضو) ولو حكما كشعر وجمال وكلام فكالطلاق فإذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن يتوقف على حكم الحاكم بخلافه في نحو يدك طالق فيقع ولا يتوقف على حكم حاكم فالتشبيه في هذا الفرع تشبيه في الجملة وأدب المجزئ للعتق لعدم جواز التجزئة ابتداء كما يؤدب مجزئ الطلاق وقيل: إن التجزئة في العتق مكروهة فقط وعليه فلا أدب .

(وبتمليك) أي وهو في تمليك الرقيق أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (وفي جوابه) في التمليك كالطلاق فيعتق إن قال: أعتقت نفسي أو قبلت عتقي، وأما إذا قال: اخترت نفسي فلا يعتق عند ابن القاسم إلا إذا قال: نويت به العتق على المشهور بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت: اخترت نفسي فإنها تطلق وإن لم تدع أنها أرادت الطلاق، ومقابل المشهور أنه إذا قال: اخترت نفسي عتق ولا يحتاج لدعوى نية كالزوجة المملكة وهو لأشهب.

(بعكس ما يأتي ففي) قول السيد أنت حر (لأجل) يبلغه عمره ظاهرا أي أنت حر بعد سنتين مثلا (صح) التأجيل (هنا) أي في باب العتق فلا ينجز عليه العتق حتى يأتي الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه حالا كما مر.

(واختار في احداكما) أي وإذا قال لأمتيه احداكما حرة ولم يعين إحداهما بنيته فله الاختيار في عتق واحدة منهما وإمساك الأخرى بخلاف الطلاق فإذا قال لزوجتيه احداكما طالق فيطلقان معا حيث لا نية أو نسيها .

(وإن) قال لأمتة: إن (حملت) مني فأنت حرة (فهو في جماعها إن وضعت) حملها (في حل في كل طهر مرة للحمل) أي فيجوز له وطؤها في كل طهر مرة إلى أن تحمل فإن حملت عتقت ومفهوم الشرط أنه إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف بخلاف ما إذا قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فإن وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وتطلق عليه فإن قال لها ذلك وهي ظاهرة الحمل فقيل: ينجز طلاقها وقيل: لا تطلق إلا بحمل مستأنف كالعتق وهو أحسن.

وَأَصْلُهُ وَفَرَعُهُ كُلُّ عَتَقٍ	بِالْمَلِكِ وَالْإِخْوَةِ كَلًّا فِي نَسَقٍ
وَأَنَّ بِكَالْهَيْبَةِ حَيْثُ عَلِمَا	مُعْطِيهِ وَالْوَلَاءَ لِلْمُعْطِي أَنْتَمَى
وَلَوْ أَبِي وَفِي عَطَاءِ الْجُزْءِ لَا	يَلْزَمُهُ التَّكْمِيلُ إِنْ أَبَاهُ لَا
بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ إِنْ عَلِيهِ	دَيْنٌ فَإِنَّهُ يَبَاعُ فِيهِ

(وأصله وفرعه كل عتق بالملك) أي وعتق كل من أصل الشخص وفرعه قرب أو بعد بمجرد الملك (و) عتق (الإخوة كلاً) أي سواء كانوا لأب أو لأم أو لهما فهم جميعاً في حكم العتق بمجرد الملك (في نسق) أي في نظام أي فهم سيان في حكم العتق بالقرابة والمعنى أن الأب والأم والجد والجدة من قبلهما وإن علوا والابن والابنة وذريتهما كل هؤلاء يعتقدون على الشخص بنفس الملك، وحكى ابن المنذر الإجماع عليه وكذلك إخوة الشخص أشقاء كانوا أو لأب أو أم ذكورا أو إناثا فهم ملحقون بالأصل والفرع بخلاف العم والعمة والخال والخالة وابن الأخ وابنة أخته فلا يعتقدون بالقرابة (وإن) حصل ملك القرابة (بكالهبة) ودخل بالكاف الصدقة والوصية (حيث علما) أي حيث علم (معطيه) أي معطي القريب أنه يعتق على المعطي بالفتح ولا يكفي العلم بالقرابة هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها وإن لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا وأما إذا ملك القريب بإرث أو شراء فيعتق بدون شرط .

(والولاء للمعطي انتمى) أي وانتمى الولاء للمعطي بالفتح (ولوأبى) أي ولو لم يقبل المعطي بالفتح العطية، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطي بالكسر بأنه يعتق عتق على المعطي بالفتح قبل الهدية أو لم يقبلها إن لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه بخلاف ما

إذا علم المعطي بالكسر بالعتق فيعتق مطلقا سواء كان على المعطي بالفتح دين أم لا قبل العطية أم لا .

(وفي عطاء الجزء لا يلزمه التكميل) أي ولو أعطاه جزءا من قريبه عتق ذلك الجزء ولا يلزم المعطي بالفتح تكميل عتق قريبه (إن أباه) أي إن لم يقبله، ومفهوم الشرط أنه يقوم عليه باقيه إن قبل العطية وعتق القريب كله، فإن هب جزء قريب الصغير أو السفية له عتق الجزء فقط ولا يكمل قبله الولي أو لم يقبله وأما قبول الصغير أو السفية فلا يعتبر.

(لا) إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بإرث أو شراء إن) كان (عليه دين فإنه يباع فيه) ولا يعتق علم البائع بأنه يعتق على المشتري أم لا إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك.

وَإِنْ لَشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ عَمَدٌ	كَقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ أَوْ الْجَسَدِ
وَلَوْ بِكَالْخِصَاءِ أَوْ كَسَجْلِ سِنٍ	أَوْ ظَفْرِ أَوْ خَرِيمِ أَنْفٍ وَكَإِنْ
وَسَمٍ وَجْهَهُ بِنَارٍ أَوْ حَلْقٍ	رَأْسٍ رَفِيعَةٍ فَبِالْحُكْمِ عَتَقَ
وَبِرَقِيقٍ وَلَدٍ قَدْ حَجَّرَا	عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ عَتَقَهُ عَرَا
وَإِنْ يَكُنْ سَفِيهَاً أَوْ مَدِينًا أَوْ	كَزَوْجَةٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ أَبَوَا

(وإن لشين برقيقه عمد) أي وإن عمد السيد أي تعمد لشين أي عيب ومثله برقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ومثل رقيقه رقيق رقيقه (كقطع بعض أذن) أو شرقها (أو) قطع بعض (الجسد) من أي موضع (ولو بكالخصاء) ودخل بالكاف الجب بالأولى (أو كسجل سن) أي بردها بالمبرد حتى أزال منفعتها ودخل بالكاف قلعهما بالأولى (أو) قلع (ظفر) لأنه لا يخلفه غالبا وهو شين لا بعضه فليس قلعه مثله (أو خرم أنف) ولو لأنثى إلا للزينة .

(وكإن وسم وجهه) أي وجه الرقيق (بنار) لا غير الوجه من الأعضاء فليس وسمه بمثله (أو حلق رأس رفيعه) أي حلق شعر رأس أمة رفيعه أو حلق لحية عبد تاجر (فبالحكم عتق) جواب وإن لشين إلخ. أي وإن تعمد السيد لشين برقيقه كقطع بعض أذن إلخ. عتق الرقيق بالحكم وجوبا لا بمجرد التمثيل ويدل على قصد المثلة قرائن

الأحوال واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الادب أو مداواة فلا يعتق بها وما ذكره الدردير تبعا لعبد الباقي في حلق شعر الأمة الرفيعة ولحية العبد التاجر من أن المعتمد من أنهما لا يعتقان به رده البناني على عبد الباقي بقوله انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفه على ما عند المصنف ونص ابن عرفه: ابن رشد: روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثله لا في غيرهما ولم يذكرها مقابل له اهـ وما ذكر من العتق بالمثلة حيث كان الممثل حرا رشيدا وأما الصبي والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم.

(و) إن عمد أب لشين (برقيق ولد) له (قد حجرا عليه) أي قد حجر الأب على ولده لصغر أو سفه (بالقيمة عتقه عرا : ) أي ظهر وبان عتق رقيق الولد على الأب بالقيمة أي فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمجوره وأما الولد الكبير الرشيد فرقيقه كرقيق أجنبي .

(وإن يكن) الذي مثل برقيقه عمداً (سفيهاً أو مديناً) ليس عنده ما يفي بدينه غيره (أو كزوجة) ودخل بالكاف المريض أي أو مثلث زوجه أو مثل مريض (في زائد الثلث أبوا) جواب الشرط أي أبي العلماء عن عتق الرقيق بسبب تمثيل سيده السفيه به أو مدين ولو طراً الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه رد عتقه إذا حكم الحاكم به وبيعه في الدين أو زوجة إذا مثلت برقيق زائد على ثلث ما لها أو مريض حيث مثل برقيق زائد على ثلث ماله إلا أن يجيزه الزوج أو الورثة حيث مات المريض فإن صح عتق عليه بالحكم، ومفهوم في زائد الثلث أنه إذا مثل كل من المريض والزوجة فيما يحمله الثلث أنه يعتق عليه بالحكم.

وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي دَعْوَى الْخَطَا	لَا الْعِتْقَ بِأَلْمَالِ فَقَوْلُهُ خَطَا
وَعَتَقَ الْكُلَّ بِحُكْمِ الشَّرْعِ إِنْ	أَعْتَقَ جُزْءًا وَلَهُ الْبَاقِي فَإِنْ
كَانَ لِغَيْرِهِ فَإِنْ عَنَّهُ دَفَعُ	قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ فَيَقَعُ
إِنْ كَانَ ذُو الْعِتْقِ أَوْ الشَّرِيكَ أَوْ	عَبْدَهُمَا فِي الْيَوْمِ مَسْلَمًا وَلَوْ
أَيَسَّرَ بِالْبَعْضِ فَقَدَرُ الْبَعْضِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبْلِ حَرِّ الْبَعْضِ

(والقول للسيد في دعوى الخطأ) بإبدال الهمزة ألفاً أي فإذا مثل السيد بعبده وادعى أن ذلك وقع منه خطأ أو لتداو، وادعى العبد أنه تعمد المثلة به فالقول للسيد

بيمين، وكذا الزوج إذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمدة فالقول للزوج بجامع الأذن في الأدب لكل منهما إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفا بالعداء والجرأة فلا يصدق وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة .

(لا) في دعوى (العتق بالمال فقوله) أي السيد حينئذ (خطأ) أي خطأ بل القول للعبد بيمين أنه أعتقه مجاناً لأن السيد مقر بالعتق والأصل عدم المال في العتق.

(وعتق الكل بحكم الشرع إن أعتق جزءاً) أي وإن أعتق السيد جزءاً من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم الولد أو المكاتب عتق سائرهم بحكم الشرع (وله الباقي) جملة حالية أي والحال أن الباقي من الرقيق للسيد الذي أعتق الجزء فيعتق عليه جميعه موسراً كان أو معسراً إن كان حراً مكلفاً مسلماً رشيداً ويعتبر في المدين الدين وفي الزوجة والمريض زائد الثلث كما مر في المثلة .

(فإن كان) الباقي من الرقيق بعد الجزء (لغيره) لغير معتق الجزء بأن كان الرقيق مشتركاً بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه (فإن عنه دفع) أي فإن دفع معتق الجزء عن الباقي (قيمته) أي قيمة الباقي (يوم القضاء) أي يوم الحكم عليه بالعتق (فيقع) عتق جميع الرقيق (إن كان ذو العتق) أي معتق الجزء (أو الشريك أو عبدهما) الذي أعتق جزؤه (في الحال مسلماً) أي إن كان أحد الثلاثة مسلماً يوم الحكم وأولى إن كانوا كلهم مسلمين فإن كان الجميع كفاراً لم يقوم الباقي على معتقه إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا (ولو أيسر) معتق الجزء (بالبعض) أي ببعض قيمة الباقي (فقدر البعوض) أي فيعتق منه قدر البعوض الذي أيسر به (إن لم يكن من قبل حر البعوض) أي إن لم يكن بعضه حراً من قبل عتق الجزء وإلا فلا يقوم على من أعتق البعوض الرق لأنه لم يبتدئ العتق كما لو كان الرقيق بين ثلاثة فأعتق أحدهم حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان ملياً لأنه أعتق بعضه وهو حر البعوض قبل ذلك وأشعر إن أعتق جزءاً أنه أعتقه اختياراً لا جبراً كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه بإرث فإنه لا يقوم عليه جزء شريكه ولا يعتق على الشريك جزؤه .

فتحصل فيمن أعتق جزءاً من عبد والباقي لغيره أن الباقي يقوم عليه بخمسة شروط الأول أن يدفع قيمته يوم الحكم وقيل لا يشترط الدفع بالفعل بل المدار على

اليسار بها وهو الأظهر الثاني أن يكون العبد أو أحد شريكه مسلما الثالث أن يكون عتق البعض حصل باختياره لا إن حصل جبرا كإرثه جزء من يعتق عليه، والرابع أن يبتدئ عتق البعض لا إن كان قبله حر البعض فإن اختل شرط لم يقوم عليه الباقي وقد جعل بعضهم اليسر شرطا زائدا على شرط الدفع فصارا شرطين ومعنى اليسر أن يفضل له بعد القيمة قدر ما يترك للمفلس وقد تقدم في باب الفلوس أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته حتى إنه لو فضل بعض القيمة عتق ما يقابله .

وَأِنْ يَكُنْ بَيْنَ ثَلَاثٍ فَعَلَى	أَوَّلِ مَنْ أَعْتَقَ إِلَّا فَعَلَى
كُلِّ نَصِيبُهُ إِنْ أَيْسَرَ مَعَا	إِلَّا فَذُو الْيُسْرِ عَلَيْهِ شَرْعًا
وَعَتَقَ ذِي الْمَرَضِ فَوْرًا عَجَلًا	فِي ثَلَاثِهِ إِذَا الْأَمَانُ عَقْلًا
وَلَا يَقُومُ عَلَى الْمَيْتِ مَا	لَمْ يَوْصِ بِالتَّقْوِيمِ ثُمَّ قَوْمًا
ذُو الْبَعْضِ كَامِلًا بِمَالِهِ إِذَا	عَتَقَ نَصِيبَهُ الشَّرِيكَ نَبَذًا
وَنَقَضَ بَيْعَهُ لَهُ جَدِيرٌ	كَذَلِكَ التَّأْجِيلُ وَالتَّدْبِيرُ
وَالْإِنْتِقَالَ لِسَوَى مَا اخْتَارَ لَا	يُقْبَلُ إِلَّا إِنْ سَوَاهُ قَبْلًا
وَإِنْ يَمْنُوهَ لِعُسْرٍ حِكْمًا	مَضَى كَقَبْلِهِ إِنْ الْعُسْرُ سَمًا

(وإن يكن) العبد الذي أعتق بعضه مشتركا (بين ثلاث فعلى أول من أعتق) ذلك البعض أي فهو الذي يقوم عليه نصيبا شريكه فإن أعتق الثاني نصيبه أيضا بعد الأول قوم نصيب الثالث على الأول لأنه الذي ابتداء العتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الأول التقويم على نفسه ولا مقال له .

(إلا) أي وإن لم يعتق أحد الشركاء أو لا بل أعتق اثنان منهم معا أو مرتبا وجهل الأول (فعلى كل) من المعتقين الاثنین (نصيبه) أي الثالث أي فيقوم نصيب الثالث على قدر حصصهما (إن أيسرا معا إلا فذو اليسر عليه شرعا) أي وإن لم يكونا موسرين معا بل أحدهما هو الموسر شرع أن يقوم عليه الجميع فإن أعسرا معا فلا شيء عليهما .

(وعتق ذي المرض فورا عجلا) أي وعجل عتق المريض المخوف مرضه حيث أعتق في حال مرضه شقفا له في عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه فورا قبل موته فيعتق العبد كله في الصورة الثانية ويعتق جزؤه ويقوم عليه الباقي في الصورة الأولى ويكون كل ذلك (في ثلثه إذا الامان عقلا) أي إذا عقل أي عرف أمن الثلث ويلزم منه كون

جميع ماله مأمونا أي وشرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فإن كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فإن حملة الثلث عتق وإلا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقي فإن صح المريض لزم عتق الباقي كإن مات وظهر له مال يحمله .

(ولا يقوم على الميت) الذي اعتق في صحته أو مرضه شقصاله في عبد وباقية لغيره ولم يطلع عليه إلا بعد موته (ما لم يوص بالتقويم) عليه لأنه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فإن أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم في الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله .

(ثم قوما) أي ثم في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو مرضه قوم (ذوالبعض) أي المعتق بعضه (كاملا) أي على أن جميعه رقيق لا عتق فيه (بماله) أي مع ماله من أجل أن تكون القيمة قيمة عدل ثم يعطيه قدر نصيبه من القيمة ، ومحل التقويم (إذاعتق نصيبه الشريك نبذا) أي إذا نبذ الشريك عتق نصيبه أي إذا امتنع من عتقه بعد أن أومر به أو لا فإن أعتق حصته فلا كلام وإن امتنع قوم عليه جبرا .

(ونقض بيعه) أي الشريك (له) أي للتقويم (جدير) أي فإذا باع الشريك نصيبه من العبد بعد أن أعتق الآخر نصيبه نقض البيع وكذا لو باعه المشتري ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشتري .

(كذلك التأجيل والتدبير) أي فإذا أعتق أحد شريكين نصيبه فإن إعتاق الشريك الثاني مؤجلا أو تدبيره ينقض سواء وقع التأجيل أو التدبير قبل العتق أو بعده وكذا الكتابة فيقوم قنا في الثلاثة على الموسر المعتق بتلا ولو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا وهكذا في المؤجل والمكاتب .

(والانتقال لسوى ما اختار لا يقبل) أي وإذا اختار الشريك الذي لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق فلا يقبل منه الانتقال لغير ما اختار أي فإذا اختار العتق لم يقبل له أن ينتقل منه إلى التقويم وكذا العكس سواء كان الذي خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لأنه إذا اختار التقويم فقط ترك حقه من العتق

وإن اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا (إلا إن سواه قبلا) أي إلا إذا قبل سواه وهو معتق البعض بانتقاله أي رضي به فله الانتقال من كل منهما للآخر.

(وإن بمنعه لعسركما) أي وإن حكم الحاكم بمنع التقويم على المعتق بالكسر لعسره (مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك إن أيسر (كقبله) أي كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (إن العسرهما) أي إن كان المعتق لحصته ظاهر العسر عند الناس وعند الشريك الذي لم يعتق وقت العتق إذ العبرة في العسر بيوم العتق ويشترط أيضاً أن يكون المعتق بعضه حاضرا حين العتق فلا يقوم عليه إن أيسر بعد ذلك، فإن لم يكن ظاهر العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر هو الذي كان حين العتق إذ الفرض أنه ظهر له يسر، وإنما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم ان عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإن كان العبد غائبا وقدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن في حال يسره.

وَهُوَ قَبْلَ الْحُكْمِ كَالْقَيْنِ وَلَا  
قَبُولُ مَالِ الْغَيْرِ كَالْتَخْلِيدِ فِي  
لَأَجَلٍ تَقْوِيمُهُ الْآنَ جَلِي  
يَلْزَمُ الْإِسْتِسْعَاءَ ذَا الْبَعْضِ وَلَا  
ذِمَّةَ مُعَدِّمٍ وَذُو عَيْتٍ يَفِي  
لِيَعْتَقَ الْجَمِيعَ عِنْدَ الْأَجَلِ

(وهو) أي المعتق بعضه سواء كان باقيه لمعتقه أو لغيره (قبل الحكم) بعثت جميعه (كالقن) الذي لا عتق فيه في الحكم أي فلا شهادة له ولا إرث وهو كالقن في الحدود والإمامة ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لانها مبعضة فإذا مات المبعض فماله لمالك بعضه.

(ولا يلزم الاستسعاء ذا) أي صاحب (البعض) المعتق أي فإذا أعتق بعض الشركاء في الرقيق حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسر أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك من عتق نصيبه لم يلزم الرقيق الذي أعتق بعضه ان يستسعى أي أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيدة المتمسك بقيته ليتحرر جميعه سواء طلب سيده منه ذلك أم لا (ولا) يلزم من أعتق حصته ولا الشريك ولا العبد المعتق بعضه (قبول مال الغير) أي لا يلزم قبوله معتق البعض ليدفعه في قيمة حصته شريكه، ولا يلزم الشريك ليعتق به نصيبه ولا يلزم العبد ليعتق به نفسه ولو كان مال الغير صدقة.



(كالتخليد في : ذمة معدوم ) أي ولا يلزم معتق البعض المعدم أن يخلد قيمة نصيب شريكه في ذمته لأجل معلوم حيث رضي شريكه باتباع ذمته لأن من شروط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا كما مر (وذو عتق يفي لأجل تقويمه الآن جلى) أي ومن أعتق حصته لأجل فإن تقويم حصته شريكه عليه الآن جلى أي واضح أي فتقوم عليه الآن ويدفعها له حينئذ (ليعتق الجميع) أي جميع المبعوض (عند الأجل) إذ القصد تساوي الحصتين في العتق في آن واحد إلا أن يبت الثاني عتق نصيبه أو يعتقه لأجل الأول أو دونه فيكون نصيب الأول على حاله من التأجيل فإن أعتقه الثاني لأجل أبعد من الأول بطل أجل الثاني عند أجل الأول وقوم على الأول عنده إلا أن يبت الثاني .

وَحَيْثُ لَمْ يَسْتَنْ مَالَ عَبْدٍ	مُعْتَقَهُ لَزِمَ دَيْنُ الْعَبْدِ
وَرَقٌّ إِنْ عَدَلَ بِرَقِّهِ شَهِدٌ	لِلْمُدَّعِي أَوْ بَتَقَدُّمِ عَهْدِ
لِلدَّيْنِ قَبْلَ الْعُتْقِ حَيْثُ حَلَفَا	وَحَكْمُ الْإِسْتِئْثَاءِ بِالْمَالِ وَفَى
إِنْ بِالْوَلَاءِ عَدَلَ أَوْ عَدَلَانَ	شَهَادَةَ السَّمَاعِ لَا الْعِيَانِ
بِأَنَّهُ وَارِثُهُ أَوْ مَوْلَى	لَهُ وَبِالْيَمِينِ بَعْدَ ادْتِلَى

(وحيث لم يستثن مال عبد معتقه) أي وحيث لم يستثن معتق العبد مال العبد لنفسه عند العتق فإن مال العبد يتبعه ولو كان العبد يطالب سيده بدين قبل العتق (لزم دين العبد) السيد لأنه من المال الذي تبعه عند العتق، والقاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق ما لم يستثنه السيد فإن استثناه كأشهدوا أنني قد انتزعت مال عبدي أو الدين الذي على لعبدي أو أعتقته على أن ماله لي فإن المال يكون للسيد وسقط عنه الدين الذي عليه بخلاف البيع فإن مال العبد لا يتبعه كما تقدم في باب التناول.

(ورق إن عدل برقه شهد للمدعي) أي وإن ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعي الحرية رق المدعى عليه إن شهد للمدعي عدل بأنه رقيق وحلف معه المدعي أنه رقيقه وثبت له لأنه مال يثبت بشاهد ويمين (أو بتقدم عهد للدين) أي أو شهد عدل للغريم بتقدم دينه (قبل العتق) فيرق العبد للغريم (حيث حلفا) هذا القيد راجع لكل من مدعي الرق والدين أما مدعي الرق فقد تقدم بوضوح، وأما مدعي الدين فمعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهداً على ذلك والمدين يدعي أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد لبيع

في الدين فإن نكل حلف المعتق وكان القول له ، وأما في مسألة دعوى الرق المتقدمة فإن نكل مدعي الرق حلف العبد وكان القول قوله فإن نكل رق للمدعي .

(وحكم الاستيناء بالمال وفي) بفتح الفاء أي تم وثبت حيث ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب (إن بالولاء عدل) أي إن شهد عدل بالولاء أو بالنسب لمدعيه (أو) شهد له به (عدلان شهادة السماع لا) شهادة (العيان) أي شهدا بأنهما لم يزالا يسمعان (بأنه) أي المدعي (وارثه) أي الميت (أومولى له) أي أو مولاه (وباليمين بعد أدلى) أي وأدلى المدعي باليمين أي حلف بعد الاستيناء عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع إلا إذا أتى آخر بأثبت مما جاء به كما إذا جاء بذوي عدل على البت، وأما إذا جاء المدعي ببينة العيان أي القطع فإنه يدفع له بدون استيناء، والاستيناء بالمال إن شهد بالولاء أو النسب عدل ثم يأخذه المدعي بعد اليمين هو قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال أشهب: لا يدفع إليه بالشاهد الواحد، قال الدسوقي: قال في التوضيح: وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة بما ليس بمال إذا أدت إليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهدا على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أم لا فابن القاسم يقول بالأول وأشهب يقول بالثاني لأن الشهادة بغيره لا به اهـ .

والاستيناء بالمال مع شهادة السماع مشعر بأن الولاء لا يثبت بالسماع وهذا مخالف لما قدمه في باب الشهادات من ثبوت العتق بشهادة السماع وما يثبت به العتق يثبت به الولاء وكذا عكسه قال البناني وما ذكره المصنف هنا وفي باب الولاء من عدم ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع هو تابع فيه للمدونة وحملها ابن رشد على ظاهرها وأنه مذهبا وقيدها بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة بغير بلد الميت قال لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد ، وأما بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء وهو موافق لما في كتاب محمد والمشهور اهـ . نقله مصطفى الرماصي ، قال البناني: وأشار بما في كتاب محمد لقول ابن المواز: أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب اهـ .

أَوْ عِنْدَ قَاضٍ فَأَمَّ بِالشَّهَادَةِ  
عَبْدًا فَيُلْفَى مَا حَكَاهُ مُطْلَقًا  
شَهِدَ يَبْقَ سَتَهُمَهُ بِالرِّقِّ

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ  
أَنَّ أَبَاهُ فِي الْحَيَاةِ أَعْتَقَا  
وَإِنْ عَلَى شَرِيكِهِ بَعْتِقِ

## إِذَا شَرِيكُهُ بِاعْسَارٍ عُرِفَ إِلَّا فَفِي الْعَتَقِ وَنَفْيِهِ اخْتِلَافٌ

(وإن أقر أحد الورثة أو عند قاض فاه) أي نطق (بالشهادة أن أباه في الحياة أعتقا) أي أعتق (عبدا) معيناً من عبيده في صحته أو مرضه (فيلغي ما حكاه) من الإقرار أو الشهادة (مطلقاً) أي سواء كان عدلاً أو لا وسواء حمل العبد الثلث أولاً وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع الشهادة المذكورة اللهم إلا إذا ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فتابه العبد فإنه يعتق عليه كما تقدم في باب الاستلحاق عند والعتق إن ملكه من بعد رد إلخ.

(وإن على شريكه يعتق: شهد) أي وإن شهد شريك على شريكه في عبد يعتق نصيبه والشريك يكذبه (يبقى سهمه بالرق) أي بقى نصيب الشاهد رقيقاً (إذا شريكه باعسار عرف) أي إذا عرف شريك الشاهد بالاعسار (إلا) أي وإن لم يكن شريكه معسراً بل كان موسراً (ففي العتق) لنصيب الشاهد (ونفيه) أي العتق (اختلف) فقيل: يعتق لأن شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وأن شريكه قد ظلمه في عدم دفع قيمة نصيب له بإنكاره عتق نصيبه، وقيل لا يعتق عليه وهو قول الأكثر قال الدردير: والراجح الأول وإن كان قول الأقل اهـ وأما إذا كان الشريك معسراً فلا يعتق اتفاقاً، وأما نصيب الشريك المشهود عليه بالعتق فلا يعتق عليه إذ لا يثبت العتق إلا بشاهدين .

باب التدبير

وَإِنْ بِمَوْتِهِ يُعَلِّقُ مَنْ رَشِدٌ  
وَالْحَمَلُ فِي أُمَّتِهِ تَتَأَوَّلَا  
مَنْ بَعْدُ فِي أُمَّتِهِ وَقَدْ تَعَدُّ  
فَإِنْ يَمُتُ سَيِّدُهُ فَيَوْمَ مَعَ  
إِنْ حَمَلَ الثَّلَاثُ جَمِيعَةً فَإِنْ  
عَتَقَ رَقِيْقَهُ فَتَدْبِيرًا يَعْدُ  
مَعَهَا كَحَمَلٍ لِدَبْرِ جَلَا  
بِهِ إِذَا مَا عَتَقَا أُمَّ وَوَلَدُ  
جَمِيعَ مَالِيهِ وَعَتَقَهُ وَقَعُ  
بَعْضًا فَقَطُّ فَوْتُقُ ذَا الْبَعْضِ فَمِنْ

(وإن بموته يعلق من رشد أي وإن يعلق من رشد أي رشيد عتق رقيقه بموته أي بموت المعلق بكسر اللام (فتدبيراً يعد) أي يعتبر هذا التعليق تدبيراً كقوله لرقيقه: دبرتك أو أنت مدبراً أو حر عن دبر منى ودبر كل شيء ما وراءه وهو بسكون الباء وضمها، وأما الدبر بمعنى الجارحة فالضم فيه أكثر من الإسكان وأنكر بعضهم الضم في غير الجارحة، ومحل كونه تدبيراً لازماً لا رجوع له فيه إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول: ولي الرجوع أو الفسخ في ذلك وإلا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتي إذا أراد به التدبير أو علقه أنصرف للتدبير. ومفهوم من رشد أنه لا يصح التدبير من عبد وسفيه ومجنون وصبي، ويجوز للزوجه التدبير فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير العبد الذي دبرت فيمضي ويلزمها ولا كلام لزوجها على المشهور بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها في التدبير لأن العبد في رقها إلى الموت وقيل: لزوجها رد ما زاد على الثلث كسائر التبرعات وهو لسحنون وروى عن مالك .

(والحمل في أمته تناولاً) أي ومن دبر أمته الحامل تناول التدبير الحمل (معها) وأولى إن حملت به بعد التدبير لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

(كحمل مدبر) بفتح الباء المشددة (جلاً) أي ظهر الحمل (من بعد) التدبير (في أمته) أي العبد المدبر والمعنى أن السيد إذا دبر عبده وللعبد أمة حملت منه بعد التدبير فإن التدبير يتناول الحمل تبعاً لأبيه (وقد تعد به إذا ما عتقا أم وولد) أي وقد تعتبر الأمة التي حملت من سيدها المدبر بالفتح بعد أن دبره سيده أم وولد إذا عتق الولد الذي حملت

بعد التدبير وأبوه بأن حملهما الثلث فإن لم يحملهما معا الثلث فهل يقدم الأب وعليه اقتصر في المختصر أو يتحاصن وهو مذهب المدونة وغيرها قولان فإذا لم يتحرر ولدها كاملا لم تكن أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها كله من وطء مالكا وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند ضيق الثلث عنهما.

وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره .

(فإن يمت سيده) أي سيد المدبر (قوم) المدبر بالفتح (مع جميع ماله وعتقه وقع إن حمل الثلث جميعه) أي العبد المدبر وبقي ماله كله بيده ملكا (فإن) حمل الثلث (بعضا فقط) من المدبر (فعتق ذا البعض) الذي حملة الثلث (قمن) ورق الباقي.

وإنما قوم مع ماله لأن المال صفة من صفاته والعبدة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت سيده فيقال : كم يساوي هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فإذا قيل مائة قيل : وكم ترك سيده فإذا قيل مائتين فأكثر وقع العتق على جميعه لحمل الثلث له وتبعه ماله، فإن كانت قيمته بدون ماله مائة وماله مائة وترك السيد مائة عتق نصفه وبقي ماله بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلاثمائة وثلاث مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فإن لم يترك السيد إلا العبد مجردا عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لأن ثلث السيد مائة وهي نصف قيمة العبد قال الدردير: والحاصل أن الثلث إن حمل المدبر خرج حرا وإن لم يحمله عتق منه محمله ورق باقيه اهـ.

## باب الكتابة

وهي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فإن كان المال معجلاً سمي مقطاعة قال القرطبي في تفسيره الكتابة تكون بقليل المال وكثيره وتكون على أنجم لحديث بريرة وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء والحمد لله فلو كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نجمت عليه بقدر سعائته وإن كره السيد واختلفوا إذا وقعت على نجم واحد فأكثر أهل العلم يجيزونها على نجم واحد وقال الشافعي: لا تجوز على نجم واحد اهـ .

نُدِبَ لِلَّذِي لَهُ التَّبَرُّعُ  
وَحَطَّ نَجْمَهَا الْأَخِيرَ وَيَرِقُ  
عَنْ بَعْضِهَا أَوْ غَابَ لِلْحُلُولِ  
وَيَتَلَوُّومٍ لِمَنْ يَرْجُوهُ قَدْ  
الْعَمْدُ إِلَّا أَنْ سِوَاهُ دَخَلَ  
فَقَدْ تَوَدَّى حَالَةً وَمَنْ مَعَهُ  
الْعَتَقُ بِالْقُرْبَى وَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ  
لَوْلَا ذِي قُوَّةٍ وَأَمْنٍ  
وَإِنْ أَعْيَنَ فَرَجُوعَ مَا فَضَّلَ

كِتَابَةٌ لَهُ نَجُومًا تُدْفَعُ  
إِنْ عَجَزَهُ عَنْهَا بَدَا وَإِنْ يَحِقُّ  
فَسَخَّهَا الْحَاكِمُ فِي الْمَنْقُولِ  
وَكَالْقِطَاعَةِ وَإِنْ مَاتَ فَسَدَ  
فِي عَقْدِهَا مَعَهُ بِشَرَطٍ أَوْ بِلَا  
فِيهَا فَقَطَّ وَرَثَهُ إِنْ وَسِعَهُ  
شَيْئًا سَعَوْا وَإِنْ قَلِيلًا يَتْرِكُ  
كَذَا الْأُمِّ وَلَيْدٍ فِي الْمَعْنَى  
أَوْ كُلَّهُ حَقٌّ إِنْ الْعَجَزُ حَصَلَ

(ندب للذي له التبرع كتابة) أي وندب لمن له التبرع أن يكاتب رقيقه ذكراً كان أو أنثى فدخل المريض والزوجة فيما لم يزد على الثلث، وأما فيما زاد عليه فالكتابة موقوفة على إجازة الورثة والزوج، وأما الصبي والسفيه فباطلة منهما (له نجومها تدفع) أي تدفع الكتابة للسيد نجومها أي أقساطاً والنجم الجزء من مال الكتابة أي يدفعها له المكاتب بفتح التاء وجاز أن يدفعها عنه غيره ويكون الولاء له، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت، فذهبت إلى أهلها ثم جاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فقال رسول الله ﷺ لعائشة

(خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق) أخرجه مالك والشيخان والأصل في الكتابة أن تكون نجوما لكل نجم أجل معلوم كما كتبت بريرة أهلها عليه فإن وقعت على نجم واحد لأجل معلوم جازت بل إذا وقعت حالة جازت وتسمى حينئذ قطاعة بكسر القاف أفصح من فتحها لأن الأجل في الكتابة إنما هو فسحة للعبد في التكسب والنجم القسط .

(و) ندب للسيد (حط نجمها) أي الكتابة (الأخير) عن مكاتبه ليحصل به الاستعانة على العتق لأنه يخرج حرا به بخلاف حط ما قبله من النجوم فقد يعجز عما بعده فيرق.

(ويرق إن عجزه عنها بدا) أي ويصير المكاتب رقيقا قنا لا شائبة فيه إن بدا عجزه عن الكتابة بعد حلولها كلها إن أظهر العجز ووافقه السيد ولم يظهر له مال لأن حق الله قد ارتفع بالعدر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك للرفع إلى الحاكم فمتى اتفقا على العجز وفك الكتابة رق.

ومفهوم الشرط أنه إذا لم يبد العجز بأن كان للمكاتب مال ظاهر لم يرق بل يبقى مكاتبها فإن اختلفا فليس لمن أراد التعجيز منهما تعجيز وإنما ينظر الحاكم بالاجتهاد، وفصل ابن رشد بين أن يريد العبد التعجيز فله ذلك من غير حاكم وبين أن يريد السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى وهذا التفصيل هو المعتمد .

(وإن يحق) أي يثبت عجز العبد (عن بعضها) أي النجوم عند حلوله لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) العبد (للحلول) أي عند حلول الكتابة ولا مال له يؤخذ منه النجوم أو ما بقى منها (فسخها) أي الكتابة (الحاكم) في المسألتين لأنها لا تنفسخ حينئذ إلا بالحكم لكن في الأولى إن أبى العبد الحاضر فإن اتفق على التعجيز مع سيده لم يحتج لحكم الحاكم وكذا إن أراد التعجيز وأباه السيد على ما تقدم لابن رشد وأما في الثانية وهي غيبة العبد عند الحلول بلا إذن فلا بد من التعجيز من الحكم قرية الغيبة أو بعدت (في المنقول) أي فلا بد من الفسخ من الحاكم في المسألتين فيما نقل عن أهل المذهب.

(ويتلوم) الحاكم (لمن يرجوه) أي لمن يرجو يسره في الحاضر العاجز عن بعض النجوم ولو قل وفي الغائب إن قربت غيبته ورجى قدومه لا إن لم يرج للحاضر يسار أو جهل حاله أو لم يرج قدوم الغائب فلا تلوم وهذا هو معنى (قد) أي لمن يرجوه فقط .

(وكالقطاعة) بكسر القاف وفتحها والكسر أفصح وهو تشبيه تام أي إذا عجز العبد عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان إحداهما أن يعتقه على مال حال، والثانية أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وإن كان مؤجلا ولو شرط السيد على عبده أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا إذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم لم ينفعه شرطه فلا بد من التلوم لمن يرجوه من المكاتب والمقاطع ثم الفسخ إن لم يسدد .

(وإن مات) المكاتب قبل الوفاء (فسد العقد) أي فسخت الكتابة وإن ترك مالا يفي بكتابتة فيكون مات رقيقا وماله لسيدة (إلا إن سواه دخلا في عقدها معه) أي إلا إن دخل مع المكاتب في عقد الكتابة غيره ولدا كان أو أجنبيا سواء دخل معه فيها (بشرط أو بلا) شرط فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب السيد عبده وللعبد أمة حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه في الكتابة إلا بشرط إدخاله معه وأولى لو كان مولودا عند عقدها ، وأما دخوله بلا شرط فكأن تحمل به أمته بعد عقد الكتابة وأما دخول غير الولد بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشتري المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بإذن سيده فصار كمن عقدت الكتابة عليه .

وإذا لم تنفسخ الكتابة فإن ترك ما يفي بها (فقد تؤدي) مما تركه (حالة) لأن كل ما أجل يحل بالموت كما مر (ومن معه فيها فقط ورثه) أي وورثه من كان معه في الكتابة فقط أي دون من ليس معه فيها ولو ابنا (إن وسعه العتق بالقريبى) أي إن كان ممن يعتق عليه بالقرابة كفرعه وأصله وإخوته وإلا فلا يرثه فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وله أخ معه فيها فالذي يرثه الأخ دون الولد وأما الزوجه فلا ترث ولو كانت معه في الكتابة لأنها لاتعتق عليه وكذا عمه ونحوه ، ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله . سبحانه وتعالى . فيحجب الأخ بالأب أو الابن والجد بالأب وهكذا (وإن لم يترك) العبد (شيئا) أصلا أو ترك شيئا



لا يفي بالنجوم (سعوا) أي سعى الذين معه في الكتابة من أجل أدائها إن قووا على السعي أو لاداً كانوا أو غيرهم وعتقوا إن أدوها وإلا رقوا .

(وإن) كان متروكه (قليلاً) لا يفي بالكتابة (يترك): ذلك المتروك القليل (لولد ذي قوة وأمن : ) أي ترك الولد إن كان قوياً وأميناً ذكراً كان أو أنثى وإلا رق ولا يدفع له شيء (كذا لام ولد في المعنى) أي وكذلك يدفع المتروك الذي لا يفي بالكتابة لام ولده التي معه في الكتابة إن كانت في المعنى من القوة على السعي والأمانة لتستعين به على أداء النجوم إذا لم يكن للولد قوة وأمانة فإن كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فإن لم يكن في واحد منهما أمانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئاً ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد إن كان في ثمنها وفاء .

(وإن أعين) المكاتب أي أعانه شخص أو أكثر على الكتابة (فرجوع ما فضل) عن الكتابة حيث أدى وفضل مما أعين به فضلة (أو) رجوع (كله) أي كل ما أعين به (حق) أي ثابت (إن العجز حصل) أي إن حصل العجز للمكاتب عند الكتابة أي فإذا أعانه شخص فإن أدى الكتابة وفضل مما أعانه به الشخص شيء رجع الشخص بالشيء الفاضل فإن عجز العبد عن الأداء رجع الشخص بكل ماله لعدم حصول غرضه فإن كان السيد أخذه رجع عليه به وإلا فعلى العبد فإن أعانه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه إن علمه فإن لم يعلم مال من بقى فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه ومحل الرجوع إذا لم يدفع المعين لأجل الصدقة على العبد بأن دفع لفك رقبتة أو لا نية له وأما إذا قصد الصدقة على المكاتب فلا رجوع له مطلقاً وقد تقدم في باب التبرعات نحو هذا.

## باب أحكام أم الولد

وهي الحر حملها من مالكها. وتثبت أمومتها بأمرين أن يقر بوطنها مع ثبوت إلقائها علقه فما فوقها أو يثبت ذلك عليه ببينة .

إِنْ سَيِّدٌ أَقْرَبُ بِالْوِطْءِ وَلَا فِيمَا إِذَا اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ إِلَّا فَيُلْحَقُ بِهِ وَلَوْ أَتَتْ إِلْقَاؤَهَا عِلْقَةً فَفَوْقَ لَوْ أَثَرَهُ بِهَا رَأَيْتَ عَتَقْتَ بَوْلِدٍ مِنْ غَيْرِهِ أَيْضاً عَتَقَ يَوْمَ أَنْ اسْتَوْلَدَ كَأَشْتَرَاءِ	يَمِينٍ إِنْ أَنْكَرَ وَطْأَهَا وَلَا وَقَدْ نَفْسِي وَوَلَدْتُ لِسَيِّتَةٍ بِهِ لِأَكْثَرِ مَدَاهُ إِنْ ثَبَّتْ بِأَمْرَاتَيْنِ كَادِمًا سَقَطَ وَلَوْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَإِنْ بَعْدَ أَتَتْ وَلَا يَرُدُّ عِتْقَهَا دَيْنٌ سَبَقَ زَوْجَتِيهِ حَبْلِي فَيَالِ الشَّرَاءِ
--	---

(إن سيد أقر بالوطء) أي إن أقر سيد في صحته أو مرضه بوطء أمته مع الإنزال (ولا يمين) عليه (إن أنكر وطأها) حيث ادعت أنه وطئها وأن هذا الحمل أو الولد منه لأنها دعوى عتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا إذ لا عبرة بدعواها المجردة عن إقراره بالوطء والإنزال (ولا) يمين (فيما إذا استبرأها بحيضه) بعد أن وطئها (وقد نفى) الوطاء بأن قال لم أطأها بعد الاستبراء (وولدت) ولدا كاملا (لسته) أشهر فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين . وحاصله أن السيد إذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة ولم يطأها بعد الاستبراء وادعت الأمة أنه وطئها بعده وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطاء وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليها (إلا) أي وإن لم يستبرئها أو لم ينفضه أو ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء (فيلحق به ولو أتت به لأكثر مداه) أي أقصاه أي ولو أتت بالولد لأقصا مدة الحمل من يوم الاستبراء وهو أربع سنين أو خمس فإنه يلحق به (إن ثبت إلقاؤها علقه ففوق) من مضغة أو ولد حي أو ميت والمراد بالعلقه الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر في العدة (ولو) كان ثبوت الإلقاء (بأمرأتين) فتثبت لها الأمومية وهذا إذا لم يكن معها ولد فإن كان معها ولد والسيد مقر بوطنها أو منكر له وقامت البينة على إقراره به فتثبت الأمومية بوجود الولد ولا حاجة إلى إثبات الولادة وقولي بأمرأتين وأولى بأكثر أو برجلين لا بمجرد دعواها ولو

شهدت لها امرأة فلا تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بوطئها فتكون أم ولد ولا حاجة لثبوت الإلقاء وشبهت في لحوق الولد قولي (كادعا سقط ولو أثره بها رأين) أي كادعاء الأمة أنها أسقطت سقطا رآه النساء بل ولو رأين أثره بها من تورم المحل وتشققه والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكرا للوطء لم تكن أم ولد باتفاق ثم ذكرت جواب الشرط الأول وهو إن سيد أقر بقولي (عتقت) بموت سيدها (من رأس ماله) وأما الشرط الثاني وهو إن ثبت فهو قيد في الأول كأنني قلت إن أقر السيد بوطء مع ثبوت الإلقاء عتقت إلخ. (وإن بعد أنت بولد من غيره أيضا عتق) أي وإن أنت بولد من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن زوجها سيدها الذي أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من وطء شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرد عتقها) بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق يوم أن استولد) إياها أي ولا يرد عتقها دين كان على سيدها قبل استيلائها حيث وطئها قبل قيام الغرماء عليه وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فإنها تباع عليه، وأما التدبير فيرده دين سبقه إن كان السيد حيا وإلا رده مطلقا أي سواء كان الدين سابقا عليه أو طارئا بعده وشبهت في عتقها من رأس المال بأمومة الولد قولي (كاشترى زوجته حبلى فبالشراء) أي كاشترى زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها حبلى أي حاملا منه فإنها تكون أم ولد بمجرد الشراء تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهي في ملكه، بخلاف ما إذا اشتراها حاملا بولد يعتق عليه كمتزوج بأمة أبيه أوجده فلا تكون به أم ولد .

لَا إِنْ لَهَا قَبْلَ شَرَائِهَا وَوَلَدٌ      أَوْ حَامِلًا مِنْ شُبْهَةٍ فَلَا تُعَدُّ  
إِلَّا إِذَا الْأَمَّةُ مُلِكَتْ وَوَلَدَتْ      أَوْ الْمُكَاتَبُ لَهُ قَلِيَّةٌ تَدِيهُ  
كَذَا الْمُكَاتَبَةُ وَالْمُحَلَّلَةُ      وَالْمُتَزَوِّجَةُ عِنْدَ النَّقْلَةِ

(لا إن لها قبل شرائها ولد) أي لا إن كان لزوجته ولد منه قبل شرائه إياها من سيدها (أو) اشترى أمة (حاملا من) وطء (شبهة) منه بأن وطئها يظنها أمتة أو زوجته فحملت منه ثم اشتراها وهي حامل (فلا تعد) أي فلا تعتبر أم ولد في الصورتين وإن كان

الولد لاحقاً به فيهما (إلا إذا الامة ملك ولده) أي إلا إذا كانت الأمة التي وطئها اشتباها أو تعمداً ملكاً لولده صغيراً كان الولد أو كبيراً ذكراً أو أنثى فحملت منه فإنها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وكذا إن لم تحمل فإنها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء (أو المكاتب له) أي أو كانت الامة التي وطئها وحملت منه ملكاً لمكاتبه فإنها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه (فلتقتده) أي فلتتبعه الأمة فيهما بأن تكون له أم ولد في صورتين فعلم من هذا أن الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها حملت أم لا وإن السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وإن قيمة أمة الولد يوم الوطء وأن قيمة أمة المكاتب يوم الحمل .

(كذا) الأمة (المكاتبه) إذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة إلى أمومة الولد فتكون أم ولد (و) الأمة (المحللة) إذا حملت ممن حلها له سيدها فتصير بالحمل أم ولد لمن حملت منه (و) الامة (المتزوجة) إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها إلا أن سيدها ارتكب حرمة لأنه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت في عصمة ذلك الزوج فإن طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد العدة وقولي (عند النقلة) راجع لما بعد الاستثناء أي فتصير كل من الإماء المذكورات أم ولد عند العلماء .

وَحَيْثُ أَحْبَلَ شَرِيكَ صَارَتْ	يَالْحَمْلِ أُمَّ وَلَدٍ بِالْقِيَمَةِ
وَحَيْثُ أَعْسَرَ فَوِي الْبَيْعِ وَفِي	إِتْبَاعِهِ خَيْرٌ وَهُوَ يَمْتَنِي
مُحِبَلَهَا بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْمُعَدُّ	بَيْنَهُمَا بِنَصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ
وَإِنْ بَطَّهْرٍ وَطَّئَهَا حَكَمَتْ	بَيْنَهُمَا الْقَافَةَ فَاقْفُ مَا ثَبَتَ

(وحيث أحبب شريك) أمة مشتركة بينه وبين غيره (صارَتْ) الامة (بالحمل أم ولد) لمن حملت منه (بالقيمة) لنصيب شريكه لكن تقوم كاملة فإن كانا شريكين وقومت كاملة بألفين مثلاً غرم الواطئ للآخر ألفاً لأنه أفاتها عليه بالحمل سواء أذن له في وطئها أم لا ، وهل تعتبر قيمتها يوم الوطء أو يوم الحمل قولان ومفهوم الشرط أنه إذا لم يحبلها أي لم تحمل فإن كان أذن له في وطئها قومت عليه يوم الوطء وإلا فلا تقوم

بل يخير الشريك الآخر بين إبقائها مشتركة بينهما وبين مقاواتها أي المزايدة فيها بأن يزيد كل منهما على الآخر في قيمتها حتى يأخذها أكثرهما زيادة ، ومحل ما ذكر من غرم الواطئ ولا شيء عليه من قيمة الولد حيث أيسر (وحيث أعسر) الواطئ والموضوع أنها حملت منه (ففي البيع وفي إتباعه خير) أي خير الآخر أولا بين إبقائها مشتركة بينهما ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لأنه حر وبين تقويمها على الواطئ فإن اختار الإبقاء رجع بنصف قيمة الولد على الواطئ والولد حر لاحق بالواطئ وإن اختار تقويمها خير ثانيا بين بيع حصته التي وجب على الواطئ قيمتها وبين اتباع الواطئ بقيمة حصته منها يوم الوطاء الناشئ عنه الحمل (وهو) أي الشريك (يقتضي) أي يتبع (محبها بعد اختياره المعد بينهما) أي بين بيع حصته وبين اتباع المحبل قيمتها (بنصف قيمة الولد) متعلق بيقضي أي يتبعه بنصف قيمة الولد على كل حال سواء أمسكها للشركة كما مر أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لأجل القيمة لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيب شريكه في يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لأنه لما وطئها وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد الوطاء فتخلق الولد وهي في ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق سواء أذن له في وطئها أم لا بخلاف المعسر فإنه تحقق أنه وطئ ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما فكان عليه نصف قيمته وما ذكر من التخيير في حال العسر حيث لم ياذن له في وطئها وإلا فلا خيار له وإنما له قيمة نصيبه منها ونصف قيمة الولد.

(وإن بطهر وطئها) أي وإن وطئها الشريكان معا في طهر ومثلها البائع والمشتري إذا وطئها معا في طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما (حكمت بينهما القافة) فمن ألحقته به منهما فهو ولده ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا والآخر حرا فإن أشركتهما القافة فمسلم حر مطلقا تغليباً لشرف الإسلام والحرية وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون في تبصرته قال ابن يونس إن أشركت فيه الحر والعبد عتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الآخر ويغرم قيمته لسيد العبد انظر الدردير (فاقف ما ثبت) أي اتبع ما ثبت نقله ، تتميم البيت .

وَجَازَ نَزْرُ خِدْمَةٍ وَيُقَالِي      تَزْوِجُهَا إِنْ رَضِيَتْ فِي الْأَعْلَى  
وَبَيْعُهَا يَحْرُمُ وَالْبَائِعُ إِنْ      ثَمَّنَهَا يَقْبِضُ فَارْدَهُ قَمْنٌ

(وجاز) للسيد في أم ولده (نزر) أي قليل (خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن (ويقالي) أي ويكره لسيدها (تزويجها) من غيره (إن رضيت) لأنها ليست من ذوات الجبر (في) القول (الأعلى) أي الراجح ومقابلته أن لسيدها جبرها على التزويج وهو لعياض .

(وبيعها يحرم) أي ويحرم على السيد أن يبيع أم ولده (والبائع إن ثمنها يقبض فرده قمن) أي وإذا ارتكب السيد الإثم وباعها فرد ثمنها لمشتريها إن قبضه قمن أي جدير وإن ماتت عند المشتري فمصيبتها من السيد لأن الملك فيها لم ينتقل للمشتري .

## باب الولاء

لِلْمُعْتَقِ الْوَلَاءُ وَهُوَ لِحَمِّهِ  
 أَحْذَرُ وَأَنْ تَبِيعَهُ وَأَنْ تَهَبَ  
 فَهُوَ لِذَا الْغَيْرِ وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْ  
 سَائِبَةٍ قَالَ وَلِلْكَرِّ انْتَسَبَ  
 وَلَاؤُهُمْ بِهِ سِوَى مَنْ مَسَّهُ  
 عِتْقٌ لِأَخْرَفَ ذَلِكَ قَدْ بَقِيَ  
 كَلْحَمَةِ النَّسَبِ ثُمَّ الْخِدْمَةِ  
 وَحَيْثُ عَنْ غَيْرِ لِعِتْقِ انْجَلَبَ  
 الْمُسْلِمِينَ فَلَهُمْ كَذَاكَ مَنْ  
 وَوَلَدَ الْمُعْتَقِ كَلًّا لَأَنْسَحَبَ  
 رِقٌّ بِبَطْنِ أُمِّهِ أَوْ مَسَّهُ  
 لِسَيِّدِ الْأُمِّ وَذَا لِلْمُعْتَقِ

(للمعتق الولاء) أي إنما الولاء للمعتق لحديث عائشة رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ قال: ((إنما الولاء لمن أعتق)) أخرجه مالك والشيخان سواء كان العتق تنجيزاً أو تأجيلاً أو تدبيراً أو كتابة أو استيلاذاً أو بالقرابة أو بالسراية كما في عتق الجزء أو العتق بالمثلة وإن وقع العتق بشراء العبد نفسه من سيده (وهو) أي الولاء (لحمة كلحمة النسب) واللحمة بضم اللام على الألفصح وقد تفتح أي نسبة وارتباط بين المعتق والعتيق كارتباط النسب بين الأب وابنه . والمعنى أن الولاء كالنسب فلا يصح بيعه ولا هبته فعن ابن عمر رضي الله عنهما - قال - قال رسول الله ﷺ ((الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)) وعن ابن عمر رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ أنه ((نهى عن بيع الولاء وهبته)) أخرجه مالك والشيخان (ثم الخدمة احذر) أي واحذر أن تستخدم من لك ولاؤه (و) احذر (أن تبيعه) أي الولاء (و) احذر (أن تهب) إياه للنهي عن ذلك كما مر .

(وحيث عن غير لعتق انجلب) أي وحيث انجلب أي انساق لعتق عن غيره أي وإذا اعتق شخص عبداً له عن غيره (فهو) أي الولاء (لذا الغير) أي للمعتق عنه بإذن أو بلا إذن فيقدر دخول العبد في ملك المعتق عنه فيكون معتقاً حكماً قال البناني ابن عرفة: أبو عمر: من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عند أكثر أصحابنا أن الولاء للمعتق عنه، وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا اهـ . وإذا كان الولاء للمعتق فما فائدة إعتاقه عن غيره (وإن أعتق) شخص عبده (عن المسلمين) بأن قال لرفيقه ذكراً كان أو أنثى أنت حر أو معتق عن المسلمين (فلهم) أي فولأؤه يكون لهم فإن مات ولا وارث له غير السيد فماله لبيت مال

المسلمين لا لسيده الذي اعتقه عن المسلمين لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثه المسلمون ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن اعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين .

(كذلك من سائبة قال) أي كذلك من قال لعبدته أنت سائبة وقصد به العتق فيعتق وولاؤه للمسلمين قال مالك في الموطأ إن أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالي أحدا وإن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم اهـ (وللكره انتسب) من سيب عبده بأن قال له أنت سائبة لأن هذا اللفظ من ألفاظ الجاهلية فيكره الإقدام على هذا اللفظ فإن وقع عتق سواء أتى بلفظ الحرية أو العتاقة مع السائبة كقوله أنت حر سائبة أو أنت معتق سائبة أم لا والولاء للمسلمين وقال أصبغ يجوز العتق بلفظ سائبة وقال ابن الماجشون: يمنع والمشهور الكراهة .

(وولد المعتق) بفتح التاء (كلا) أي ذكرا أو أنثى وإن سفل (انسحب ولاؤهم معه) أي مع ولاء أبيهم إلى سيد أبيهم أي يسحبهم ولاء أبيهم إلى سيده فيكون ولاؤهم لسيد أبيهم (سوى من مسه رق ببطن أمه) أي إلا إذا كان الولد مسه رق في بطن أمه كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه بعد أن ظهر حملها فإن ولاء الأب لا يجز ولاء هذا الولد لسيده لأنه قد مسه الرق في بطن أمه وهذا ظاهر أيضاً فيما لو كان الأب حراً أصالة ولو أعتقها سيدها وهي حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل في قولي: (أو مسه) أي الولد (عتق لآخر) كما لو زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فهو حينئذ قد مسه الرق وهو في بطن أمه فلا يجز به أبوه .

(فذاك) وهو من مسه رق في بطن أمه (قد بقى) ولاؤه (لسيد الأم) دون سيد الأب (وذا) وهو من مسه عتق لآخر قد بقى ولاؤه (للمعتق) وهو سيد الأم أيضاً لأن الولد قد مسه عتق لآخر وهو معتق أمه فلا يجز به أبوه .

مُعْتَقَةٌ وَإِنْ يَكُونُوا مِنْ نِكَاحٍ	وَسَحَبَتْ أَوْلَادَهَا مِنَ السَّفَاحِ
إِلَّا فَجَرَّهَا لَهُمْ قَدْ قَرَأَ	فِي أَبِيهِمْ حَيْثُ كَانَ حُرًّا
الْأَبُ أَوْ وَلَدَهُ اسْتَلْحَقَ حَقُّ	وَأَنْجَرَ مُعْتَقَهُمَا وَإِنْ عَتَقُ
مَنْ مَعْتَقَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ لِلنَّسَبِ	عَوْدَ الْوَلَاءِ لِلَّذِي أَعْتَقَ الْأَبُ



(وسحبت أولادها من السفاح معتقة) بفتح التاء أي وسحبت المعتقة أولادها من السفاح أي من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان لأن ولد اللعان ينسب لأمه ما لم يستلحقه الملاعن كما تقدم في باب اللعان أي فأولادها أحرار وتجر ولاءهم لسيدها إن كانوا من حرام أو حصل فيهم لعان.

(وإن يكونوا) أي أولاد المعتقة بالفتح (من نكاح) صحيح أو فاسد يلحق الولد فيه بأبيه (فلأبيهم) أي فينسحبون لأبيهم (حيث كان) الأب (حرا) قال الحطاب قال في كتاب الولاء من المدونة: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء فإنه يجزى ولاء ولده منها إلى مواليه ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات اهـ .

(إلا) أي وإن لم يكن أبوهم حرا بأن كان عبدا ولو مبعضا (فجرها) أي الأم الحرة بالعنافة أو الأصالة (لهم) أي للأولاد (قد قرا) أي استقر أي فتجر الأم ولاءهم إلى أوليائها وأما الأمة فإن أولادها عبيد لسيدها سواء كانوا من نكاح أو غيره وسواء كان أبوهم حرا أو عبدا.

(وانجر معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على العبد والأمة اللذين وقع العتق عليهما ، والمعنى أن من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبدا أو أمة فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاد الأسفل وإن سفلوا وهذا إذا لم يكن لهم نسب من حر فإن كان لهم نسب من حر فلا ينجر إذا لا ولاء مع النسب كما لو تزوجت بنت العتيق الأسفل بحر أصالة أو طروا وأتت منه بأولاد فإن هؤلاء الأولاد لهم نسب من حر وهو أبوهم فهم حينئذ تبع لأبيهم فإن كان حرا أصالة فالمعتبر النسب دون الولاء وإن كان حرا عروضاً فهم تبع له ولعصبته إن كانوا فإن لم يكونوا ومات فولأؤهم لمعتق أبيهم وعصبته إن كانوا وإلا فبيت المال (وإن عتق الأب) أي أعتقه سيده والموضوع أن ولده من معتقه بفتح التاء (أو ولده استلحق) أي أو استلحق الأب الحر ولده بعد أن نفاه بلعان فإن كان للأب في المسألة الأولى أب عتيق وكان ولاء ولد الأب الذي تحرر أخيراً لمعتق جدهم من أبيهم أو لم يكن هناك جد لأبيهم عتيق (حق) أي ثبت (عود الولاء) أي ولاء ولد الأب من المعتقة (للذي أعتق الأب: من معتق الجد) إن كان (و) أي أو من معتق (الأم) إن لم يكن جد عتيق (للسب: ) أي لأجل النسب لأنه لا ولاء معه ، والمعنى أن المعتقة بالفتح إذا تزوجت بعبد فولدت منه فإن كان للعبد أب عتيق فإن ولاء ولد العبد

يكون لمعتق أبيه فإن لم يكن له أب عتيق كان ولاء ولده لسيد المعتقة فإن عتق الأب عاد ولاء ولده لمن أعتقه من معتق جد الولد إن كان وإلا فمن معتق الأم ، وأما مسألة الاستلحاق فإن ولد الملائعة إنما ينسب لموالي أمه يرثونه ويعقلون عنه فإذا استحلقة أبوه عاد إليه الولاء من موالي أمه وصار ولداً شرعياً لأبيه ووجب على الأب حد القذف للملائعة.

وَبِشْهَادَةِ السَّمَاعِ اسْتُونِيَا      بِأَمْوَالٍ وَالْيَمِينِ بَعْدَ وَعِيَا  
كَذَا إِذَا شَهِدَ عَدْلٌ وَاكْتَسَبَ      أَمْوَالٌ مِنْ دُونِ الْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ

(وبشهادة السماع استونيا بالمال) أي وإذا مات شخص فادعى آخر أنه مولاه أو ابن عمه فشهد له عدلان بأنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه مثلاً فإنه يستأنى بالمال بسبب شهادة السماع (واليمين بعد وعيا) أي وحفظ في النقل أن على المدعي اليمين بعد الاستيناء عند دفع المال له وإنما استونى بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت مما جاء به .

(كذا إذا شهد عدل) واحد للمدعي أن الميت مولاه أو ابن عمه شهادة قطع فإنه يستأنى بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت من هذا فإن لم يأت أخذه المدعي بعد الاستيناء بيمين.

(واكتسب) أي واستحق المدعي (المال) بشهادة السماع أو العدل الواحد بالبت بعد الاستيناء واليمين (من دون الولاء والنسب) فلا يسحقهما المدعي بذلك إذ لا يثبت بالسماع واليمين ولا بالعدل واليمين ولاء ولا نسب، فقد نص خليل هنا على أن المال يثبت بالسماع أو بالعدل بعد الاستيناء واليمين دون الولاء والنسب، ونص في باب الشهادات بأن العتق يثبت بالسماع ولم يذكر النسب والولاء هناك فيما يثبت بالسماع، أما ثبوت المال دون الولاء بما ذكر فهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في باب شهادة السماع في الولاء، وأما ثبوت العتق بشاهدين وأن الولاء لا يثبت بهما إلا إذا شهدا على العتق فهو قول ابن القاسم في المدونة في باب الشاهدين يشهدان على الولاء ولا يشهدان على العتق ورجح بعض شراح المختصر ثبوت الولاء والنسب بالسماع لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم واشتهب أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب انظر البناني آخر باب العتق وفصل بعضهم بين ما إذا كان السماع فاشياً كالم نزل نسمع من الثقة وغيرهم أن فلانا مولى فلان أو ابن عمه فيثبت وبين ما إذا لم يكن فاشياً كالم نزل نسمع أن فلانا مولى فلان

وابن عمه فلا يثبت وفاقا بين القولين والأصح ما ذهب إليه خليل لأنه مذهب المدونة وهي مقدمة على الموازية وقد تقدم آخر العتق هذا الحكم مسوية أيضاً

وَأِنْ يَكُنْ إِرْثٌ فَعَاصِبُ النَّسَبِ	تَقْدِيمُهُ مِنْ بَعْدِ ذِي الْفَرَضِ وَجَبَ
وَبَعْدَهُ الْمُعْتَقُ ثُمَّ الْعَصَبَةُ	الْأَبْنُ قَدِيمٌ فَابْنُهُ ثُمَّ أَبَاهُ
وَهَكَذَا مِثْلَ وَلايَةِ النِّكَاحِ	فَمُعْتَقُ الْمُعْتَقِ بَعْدُ بِاتِّضَاحٍ

(وإن يكن إرث فعاصب النسب تقديمه) أي فتقديم عاصب النسب في الإرث على المولى (من بعد ذي) أي صاحب (الفرض وجب) أي فيجب تقديم من يرث بالفرض كأحد الزوجين ثم يقدم عاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما على عاصب الولاء وهو المعتق بكسر التاء .

(وبعده) أي وبعد عاصب النسب أي وإذا لم يكن له عاصب نسب ورثه (المعتق) له مباشرة (ثم) إذا لم يوجد معتقه المباشر ورثه (العصبة) أي عصبه المعتق بالكسر وهو المباشر للمعتق

(الابن قدم فابنه ثم أبه) أي قدم ابن المعتق بالكسر ثم ابن الابن وإن سفل ثم أباه أي أبا المعتق بالكسر (وهكذا) فهم مرتبون في الإرث (مثل) الترتيب في (ولاية النكاح) أي فيلي الأب الأخ فابنه فجد فعم فابنه الأقرب فالأقرب وقدم الشقيق على ذي الأب.

وإذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبه (فمعتق المعتق) بكسر التاء فيهما (بعد) هم (باتضاح) أي معتق معتق الميت أي المعتق الذي أعتق من أعتق الميت ثم عصبته وإذا اجتمع معتق المعتق المذكور ومعتق أبيه قدم معتق المعتق .

وَلَيْسَ مِنْ إِرْثٍ لِأَنْثَى بِأَوْلَا	إِلَّا إِنْ أَلْتَقَى تَبَاشِرًا أَوْ جَلَا
جَرَّ عَتِيقَهَا لَهَا بِأَلْتَقَى	أَوْ بِأَلْوَالِدَةِ وَإِنْ ذَوْرَقَى
عَتَقَ بَعْضُهُ فَمَالُهُ لِمَنْ	مَلَكَ مَا بَقِيَ إِنْ مَاتَ يُسْنُ

(وليس من إرث لأنثى بالولا) أي ولا ترث الأنثى بالولاء ولو كانت عاصبة بغيرها فلو مات المعتق بالكسر عن ابن وبنت ثم مات المعتق بالفتح ولم يخلف عاصبا ورثه الابن دون البنت ولو كان مع البنت ابن عم فقط ورثه دونها أي لا ترث الأنثى بالولاء (إلا إن

العتق تباشراً) أي إلا إن تباشراً العتق بنفسها فإنها تترث من أعتقته ذكراً أو أنثى إن لم يخلف عاصباً .

(أوجلاً جر عتيقها لها بالعتق) أو إلا إذا جره لها من أعتقته بالعتق أي فإذا أعتقت زيدا فأعتق زيد عمراً فإن ولاء عمره يجره لها زيد بالعتق فترث عمراً إن لم يخلف عاصباً (أو) إلا إذا جره إليها عتيقها (بالولادة) أي فترث أولاد من أعتقته وأولادهم قال الدسوقي وحاصل فقه المسألة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان من أعتقته ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده إن كان لهم نسب من حر فإن لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله إذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما إن كان أنثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة إن كان لهم نسب من حر وإلا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو إناثاً اهـ

(وإن ذوق عتق بعضه) فقط (فماله لمن ملك ما بقي إن مات يسن) أي يشرع أي فإن مات المبعوض فإن جميع ماله للمالك البعض الباقي وإن قل .

## باب الوصية

وحكمها الندب إن كانت تبرعا والموصي غنى ، والوجوب إن كانت في حق للغير يتوقف ثبوته على الوصية كأمانة بغير إشهاد ودين بلا بينة وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وبدأت بأولها مع شروطه تبعا للأصل بقولي:

مُوصِي بِهِ لِمَنْ لَهُ أَنْ يَمْلِكَا	وَصَحَّ أَنْ يُوصِيَ حُرًّا مَلَكَا
وَوُزِّعَتْ عَلَى عَدِيدٍ حَالًا	كَمَنْ سَيُولَدُ إِنْ اسْتَهَلَّ
وَجَهَ الوَصِيَّةِ لَهُ وَلَمْ يُرَبِّ	وَإِنْ سَفِيهَاً أَوْ صَغِيرًا إِنْ يُصَبِّ
وَإِنْ يَمَكِّنَ فَقبُولُهُ لِتِي	بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مَّفْهُمِيَّةِ
بِالمُوتِ ثُمَّ بَعْدَ إِنْ حَصَلَ لَهُ	بَعْدَ الرَّدَى مُشْتَرَطًا فَالمَلِكُ لَهُ
غَلَّتِيهِ حِينَئِذٍ فِي المُتَبَعِ	قَبْلَ القَبُولِ غَلَّةٌ قَوْمٍ مَعَهُ

(وصح أن يوصى حر ملكا موصى به) أي وصح إيصاء حر مميز لا رقيق ولو بشائبة ولا غير مميز من صغير ومجنون وسكران إن كان الحر المميز مالكا للموصى به احترازا من غير المالك كمستعرق الذمة فلا تصح وصيته وأشرت للركن الثاني وهو الموصى له بقولي : (لمن له أن يملك) أي لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال (كمن سيولد) من حمل موجود أو سيوجد (إن استهلا) أي يستحقه إن استهل صارخا ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع لورثة الموصي إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزعت) الوصية أي الموصى به (على عديد حلا) أي ووزع الموصى به على عدد حل أي نزل في الوضع بأن وضع أكثر من واحد فيوزع على الرؤوس الذكر والأنثى سواء إن أطلق فإن نص على تفضيل عمل به فإن ولدت واحدا فلا إشكال وكذا لا إشكال فيما إذا كان الموصى له موجودا حين الإيصاء (وإن) كان الموصى الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (إن يصب) كل من السفية والصغير (وجه الوصية) للموصى (له) والموصى به بأن أوصى بالثلث فأقل لغير وارث وفي غير معصية (ولم يرب)

أي ولم يأت بلفظ مريب بأن لم يخلط في الكلام فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره كأن يقول: أوصيت لفلان بخمسة أوصيت له بعشرة لم تصح . ففي المدونة : وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يخلط اهـ .

وأشرت إلى الركن الثالث تبعا للأصل بقولي : (بلفظ) يدل على الوصية كأوصيت أو أعطوا لفلان كذا بعد موتي (أو إشارة مفهومة) ولو من قادر على النطق ودخلت الكتابة بالطريق الأولى (وإن يعين) الموصى له بأن عينه الموصي (فقبوله لتي) أي للوصية (بعد الردى) أي بعد موت الموصي (مشتراط) في وجوبها وتنفيذها له إن كان بالغاً رشيداً، وأما قبوله قبل موت الموصي فلفظاً إذ للموصى أن يرجع في وصيته مادام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رفض الموصى له قبل موت الموصي لكان له القبول بعده وتجب له حينئذ ولو مات الموصى له المعين قبل قبوله قام وارثه مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه في القبول . ومفهوم الشرط أن الموصى له إذا لم يعين كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره ، وإذا كان قبول الموصى له المعين بعد الموت شرطاً في تنفيذ الوصية (فالملك له بالموت) لأنه تبين بقبوله أنه ملكها من حين موت الموصي (ثم بعد) بالقطع عن الإضافة (إن حصل له قبل القبول غلة) أي ثم إن حصل للموصى به غلة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له بأن كانت بينهما فترة (قوم) الموصى به (مع غلته) الحاصلة فيما بين الموت والقبول (حينئذ) أي حين التنفيذ ويكون له ما حملة الثلث من ذلك لأن المعتبر في تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطاً في تنفيذها والملك بالموت (في) القول (المتبع) أي المعتمد فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفاً وهو ثلث مال الموصي لكن أثمر الحائط بعد الموت بما يساوي مائتين فيكون له الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة لأن الغلة لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث مال الميت يوم التنفيذ ومقابل المعتمد قولان : قول بأن جميع الغلة للورثة وقول بأن جميعها للموصى له قال الدسوقي: فمن اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصي ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال: كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور وأعدل الأقوال

عند سحنون وهو معنى قول المجموع: العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها اه وقال الخرشي: وقال الشارح: إنه قول أكثر الرواة سحنون: وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة اه، وكذا سائر الغلات كصوف نبت بعد الموت وقبل القبول ونحو ذلك، وأما الغلة الحاصلة قبل الموت فلورثة الموصي اتفاقاً .

وَصَحَّ فِي كَمَسَجِدٍ وَلِيَصْرِفَ فِيهِ بِمَصْلَحَتِهِ حَتَّى تَفِي  
كَذَا لِمَيِّتٍ إِنْ بِمَوْتِهِ عَلِيمٌ لَوَارِثٍ لَهُ إِنْ الدِّينُ عَدِيمٌ  
كَذَا لِذِمِّيٍّ وَقَاتِلٍ عَلِيمٌ مَوْصِيهِ إِلَّا فَخْلَافٌ قَدْ فَهِمٌ

(وصح في كمسجد) أي وصح الإيضاء لمسجد ودخل بالكاف نحوه كرباط وقنطرة وسور على البلد (وليصرف فيه بمصلحته حتى تفي) أي وليصرف الموصى به في مصلحته من مرمة وفرش وإضاءة حتى تتم مصلحته وما زاد على ذلك ففي خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما ككناس وفراش وبواب ووقاد، فإن لم يحتج المسجد ونحوه لما مر صرف بتمامه على الإمام والمؤذن والخدمة احتاجوا أم لا (كذا) يصح الإيضاء (لميت إن بموته علم) أي إن علم الموصي حين الإيضاء بموته فتصرف الوصية (لوارث له) أي لوارث الميت الموصى له (إن الدين عدم) أي إن لم يكن عليه دين وإلا صرفت في دينه فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا تعطى لبيت المال كما تبطل إذا لم يعلم الموصي بموته حين الإيضاء.

(كذا) تصح الوصية (لذمي) وإن لم يكن قريباً ولا جاراً للموصي لا لحربي (وصح) الإيضاء من مقتول إلى (قاتل) له (علم موصيه) أي إن علم الموصي بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا إذا أنفذ مقتله وقبل وارثه الدية وعلم المقتول بها فتكون في الدية أيضاً (إلا) أي وإن لم يعلم الموصي بالجاني بأن ضربه زيد ولم يعلم أنه الذي ضربه وأوصى له بشيء (فخلاف) قد فهم) من المدونة أي فتاويلان في صحة الوصية وعدم صحتها قال الدردير وشمل كلامه في هذه والتي قبلها ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها اه لكن قال الدسوقي ما نصه الذي يفيد كلام التوضيح على ما نقله البناني البطلان قطعاً في هذه الصورة يعني الصورة التي فيها الخلاف لتهمة الاستعجال كالإرث وأما لو وهب في

مرضه لأجنبي فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أو لا عمداً أو خطأ فليس حكمه كالوصية في هذا وإن كان يخرج من الثلث مثلها وذلك أنه أصغر بنفسه لأنه لو صح كان له ذلك من رأس المال.

ثم شرعت أتكلم على مبطلات الوصية تبعاً للأصل بقولي .

وَبَطَلَتْ بِرَدَّةِ الْمُوصِي وَفِي	مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَأَيْضاً تَنْتَفِي
لِوَارِثِ كَفَرِيهِ بِزَائِدٍ	ثَلَاثِيهِ يَوْمَ نَفْذِهَا قَدْ
وَأِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةً وَلَوْ	قَالَ إِذَا عَنِ الْإِجَازَةِ أَبَوْا
فَفِي السَّبِيلِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ	وَيَرْجُو عِيَهُ وَإِنْ فِي نَفْسِ
مَرَضِيهِ بِقَوْلٍ أَوْ بِفِعْلٍ	كَبَيْعٍ أَوْ عْتِيقٍ وَنَسِجٍ غَزَلٍ
وَخَصِيهِ زُرْعاً وَصَوْغٍ فِضَّةٍ	وَذَبْحٍ أَوْ تَفْصِيلِهِ لِشَقَّةٍ

(وبطلت) الوصية (بردة الموصي) فإن عاد للإسلام عادت وصيته إن كانت مكتوبة لا بردة الموصى له على الأصح لأن الوصية ليست من فعله الذي تبطله الردة (و) بطلت (في معصية الله) ﷻ كأن يوصى بمال يشتري به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفساً بغير حق ومنه الإيضاء ببناء مسجد أو مدرسة في الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها وكذا الإيضاء لمن يصلي عنه أو يصوم عنه وكذا الإيضاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق في قبر نبي أو ولي ونحو ذلك فإنه من ضياع الأموال في غير ما أمر به الشارع كجعلها في فعل محرم بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره أو في بيته فإنها نافذة كالوصية بالحج (وأيضاً تنتفي لوارث) أي وتبطل الوصية أيضاً لوارث لخبر (لا وصية لوارث) فإن أوصى لوارث وغيره معا بطلت حصة الوارث فقط (كغيره) أي كما تبطل الوصية لغير الوارث (بزائد ثلثه) ويعتبر الزائد (يوم نفوذها قد) أي فقط لا يوم الموت فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلاث مائتي فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وإن أُجيز) أي وإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث (فعطية) منهم أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي فالأبد من قبول الموصى له بعد الإجازة وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع . ثم بالغت على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل تبعاً للأصل بقولي (ولو قال إذا عن الإجازة أبوا ففي السبيل) أي ولو قال من أوصى



لبعض ورثته إذا أبى بقية ورثتي عن إجازة وصيتي فهي في سبيل الله - عز وجل - أي فهي للمجاهدين أو للمساكين أو نحوهم فإنها تكون باطلة وترجع ميراثا، (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالي مثلا للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلا فإنها وصية جائزة لابنه إن أجازها الورثة فإن لم يجيزوها فهي للمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فإنه بدأ بذكر ما تبطل به (و) بطلت الوصية (برجوعه) فيها سواء وقع منه الإيصال في صحة أو مرض بعق أو غيره لأنها من العقود الجائزة إجماعا فيجوز له الرجوع فيها مادام حيا وبالغت على الرجوع في المرض تبعا للأصل دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلا يعتبر (وإن) كان رجوعه فيها (في نفس مرضه) الذي مات منه ولو التزم عدم الرجوع على المعتمد وقيل إن التزم عدم الرجوع فلا رجوع له وضحح لأن المؤمن عند شرطه، وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو وقف فلا رجوع له فيه وإن كان حكمه حكم الوصية في الخروج من الثلث كما في المدونة ثم بينت ما به الرجوع تبعا للأصل بقولي (بقول) أي والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أو رجعت عنها أو فيها أو نحو ذلك (أو بفعل كبيع) لما أوصى به (أو عتق) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا أو كتابة لمن أوصى به أو إيلاد لأمة أوصى بها (ونسج غزل) أي أوصى بأن الغزل ينسج فتبطل لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (وحصده زرعاً) أوصى به أي ودرسه وصفاه لا بمجرد الحصد فقط بل لابد من التذرية على المعتمد، وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها ولو بعد يبسها (وصوغ فضة) أوصى بها وحشو قطن أوصى به إذا كان لا يخرج منه بعد الحشو إلا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضرية وأما حشوه في نحو وسادة فلا يفите لخروج النصف وما قاربه منها وأولى في عدم الفوات خروج أكثره (وذبح) لشاة أو بقرة أو ناقة مثلا أوصى بها (أو تفصيله لشقة) أوصى بها بلفظ شقة أو نحوه كمقطع ففصلها ثوبا فمفيت لزوال الاسم فإن أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل ثم شبهت في البطلان قولي .

كَأَنَّ يَقُولَ فِي سِقَامٍ أَوْ سَفَرٍ	زَالَ إِذَا مِتُّ بِهِ وَلَوْ صَدَرَ
مِنْهُ كِتَابٌ حَيْثُ لَمْ يُخْرِجْهُ أَوْ	أَخْرَجَهُ بَعْدَ زَوَالِهِ وَلَوْ
أَطْلَقَهَا إِنْ اسْتَرَدَّ مَا كَتَبَ	إِلَّا فَتَفِيضُ كِتَابِيهِ وَجَبَّ
كَذَا مَتَى مِتُّ أَوْ الْأَرْضَ بَنَى	وَأَشْتَرَكَا بِقَدِيرِ الْأَرْضِ وَالْإِنَا

كَيْمَعَيْنِ لِيَزِيدَ ثُمَّ بِهِ      لِعَامِرٍ وَلَا يَرْهِنَ حَلَّ بِهِ  
 وَلَا إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ      فَبَاعَ مَالَهُ فَفِي مَالِهِ  
 وَلَا إِذَا جَصَّصَ دَارًا فَلَمَنْ      أَوْصَى لَهُ مَعَ جِصَّيْهَا وَحَيْثُ عَنْ  
 الْهَدْمِ لِلدَّارِ فَفِي الْبَطْلَانِ      بِهِ وَفِي عَدَمِهِ قَوْلَانِ

(كأن يقول) الموصي (في سقام) أي مرض (أو) في (سفر) وقد (زال) عنه المرض أو السفر أي لم يموت فيهما (إذا مت به) أي في مرضي أو في سفري فلفلان كذا فصح أو قدم بطلت الوصية. والمعنى أن المريض أو المسافر إذا قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فلفلان كذا فلم يموت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل لأنه علقها بالموت فيهما وهو لم يموت هذا إن لم يكتب وصيته بكتاب بل (ولو صدر منه كتاب حيث لم يخرج) من يده للناظر حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما (أو أخرجه) من يده (بعد زواله) أي المرض أو السفر أي بعد الصحة أو القدم من السفر ثم استرده ممن أعطاه له لأن في رده رجوعاً عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض أو السفر وأولى إن رده قبل الصحة أو القدم ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيه فلو مات من مرضه أو في سفره لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل والموضوع أنه استرد الكتاب وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وما ذكر حيث قيد الوصية بالموت في المرض أو السفر (ولو أطلقها) أي عن التقييد (إن استرد ما كتب) ممن أخرجه له فتبطل فاتضح أنه متى استرد كتابه بطلت وصيته حتى في المطلقة عن التقييد بالمرض أو السفر (إلا) أي وإن لم يسترده (فتنفيد كتابه وجب) سواء قيد بالمرض أو السفر أو أطلق فاتضح أن صور المقيدة البطلان في ثلاث منها وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرج أو أخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده، وأن صور المطلقة أربعة أيضاً الصحة في ثلاث منها وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرج أو أخرجه ولم يرد والبطلان في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده، ومفهوم زال أنه إذا لم يزل المرض أو السفر بأن مات من مرضه أو في سفره كانت صحيحة في الثلاثة الأولى وهي ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرج أو أخرجه ولم يسترده، وأما في الرابعة وهي ما إذا استرده فهل تبطل نظراً إلى أن الرد رجوع في وصيته وهو ما نقله على الأجهوري

عن بعض أشياخه تبعاً لابن مرزوق وهو ما تقدمت حكايته بقيل، أو لا تبطل نظراً إلى أنه قد مات من مرضه أو في سفره وهو ظاهر التوضيح قولان .

ثم شبهت في تنفيذها قولي (كذا) إذا قال (متى مت) أو إذا مت فلفلان في مالي كذا فكالمطلقة فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرج به أو أخرجه ولم يردّه وتبطل إن استرده (أو الأرض بنى) أي أو بنى الأرض التي أوصى بها داراً أو حماماً أو غير ذلك فلا تبطل (واشتركا) أي الموصي والموصى له (بقدر الأرض والبناء) أي هذا بقيمة أرضه التي أوصى له بها وهذا بقيمة بنائه قائماً لأن له شبهة .

(كبمعين) أي وكذا إذا أوصى بشئ معين (لزيد ثم) أوصى (به لعامر) فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى وأولى إن صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فإنه يختص به الثاني (ولا) تبطل (برهن حل) أي نزل (به) أي بالموصي أي ولا تبطل الوصية برهنها لأن الملك لم ينتقل وخلصه على الورثة إن ترك الميت ما يفي بالدين وإلا بيع الرهن وبطلت الوصية .

(ولا) تبطل (إذا أوصى بثلث ماله) مثلاً (فباع) الموصي (ماله) جميعاً (ففي ماله) أي فتكون الوصية فيما يؤول إليه المال عند الموت بأن يعطى الموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند موته ولا شيء له من الثمن وقت البيع (ولا) تبطل (إذا جصص داراً) أوصى بها وإذا لم تبطل (فلمن) أي فتكون الدار لمن (أوصى له) الموصي بها (مع جصصها) وكذا لو صبغ الثوب ولا كلام للورثة (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض (الهدم للدار) أي وإذا هدم الموصي بناء دار أوصى بها (ففي البطلان) للوصية (به) أي بالهدم (وفي عدمه قولان) قال الدردير المعتمد الثاني فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أي المنقوض لورثة الموصي أو للموصى له خلاف مستواه .

وَحَيْثُ أَوْصَى بِوَصِيَّتَيْنِ      لَهُ عَلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَ تَيْنِ  
نَفَذْنَا لَهُ كَمَنْ نَوَّعَيْنِ      كَفَرَسٍ وَثَوْبٍ أَوْ نَقْدَيْنِ  
إِلَّا فَأَكْثَرُهُمَا لَهُ وَلَوْ      تَقَدَّمَ الْأَكْثَرُ عِنْدَ مَنْ مَضُوا

(وحيث أوصى بوصيتين) للموصى (له على الترتيب بين تين) أي أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بأخرى (نفذنا) أي الوصيتان (له) إذا استوتا من نوع واحد بدليل ما

بعده كالف أوقية ثم ألف أوقية أو ألف درهم ثم ألف درهم فالوصيتان له بتمامهما إن حملهما الثلث وإلا فله ما حملة منهما (كمن) أي كما إذا أوصى له بوصيتين من نوعين) ولو في آن واحد (كفرس وثوب أو نقدين) أي ذهب وفضة معلومي القدر فيعطى الوصيتين معا (إلا) أي وإن لم يكونا من نوعين ولا متساويين بل كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كالف ثم ألفين أو ألفين ثم الف من صنف واحد (فاكثرهما له ولو تقدم الأكثر عند من مضوا) ولا يكون الأقل المتأخر ناسخا للأكثر المتقدم وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا ما لم يسترد الكتاب أو أحد الكتابين فما استرده بطل حكمه كما مر كما لو رجع بالقول وإن أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر أيضاً ولو تقدم

وَدَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمَسْكِينِ	كَعْكَسِهِ لِشَمْلِهِمْ فِي الْحَيْنِ
وَفِي كَالْأَهْلِ وَالْأَقَارِبِ عُنَى	أَقَارِبِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ
ثُمَّ أَقَارِبِ أَبِي وَمَنْ لَا	يَرِثُ كَالْوَارِثِ مِنْهُمْ كَلَّا
يَعْكُسُ نَحْوَ أَهْلِهِ هُوَ فَلَا	يَدْخُلُ مَنْ يَرِثُ عِنْدَ مَنْ خَلَا
وَأَوْثَرَ الْمُحْتَاجَ الْأَبْعَدَ عَلَى	سِوَاهُ إِلَّا لِابْنِ حَصَاةٍ
فَالْأَخُ وَأَبْنَةُ عَلَى الْجَدِّ وَلَا	يَخْتَصُّ ذُو التَّقْدِيمِ عَمَّنْ قَدْ تَلَا

(و) لو أوصى لمساكين أو فقراء (دخل الفقير في المسكين كعكسه) وهو دخول المسكين في الفقير (لشملهم في الحين) أي لشمولهم في حين الوصية لأنه متى أطلق أحدهما شمل الآخر لأن العرف متى قيل: مسكين أو فقير يقضي بأنه الذي لا يملك كفايته وإن كان الأصل أن المسكين ما لا يملك شيئاً والفقير ما يملك شيئاً لا يكفي فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (وفي كالأهل والأقارب عنى) أي وعنى أي ودخل في لفظة الأهل ونحوها كلفظة الأرحام (أقارب الأم) كأبي الأم وعمها لأبيها أو لأمها وكأخيها وابن أخيها وابن ابنتها إلى غير ذلك، ومحل الدخول (إذا لم يكن ثم) أي هناك (أقارب أب) فإن كان أقارب لأب لم يدخل أحد من أقارب الأم ويختص بها أقارب الأب لشبه الوصية بالإرث من حيث تقديم العصبية على ذوي الأرحام. وحاصله أنه إذا قال أوصيت لأهلي أو لأقاربي أو لذوي رحمي بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لأنهم غير ورثة له ومحل اختصاص أقارب الأم حيث لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه

وإلا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه، وإن قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذي رحمه اختص بها أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه وإلا اختصوا بها مطلقا أي كانوا ورثة لفلان أو لا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (ومن لا يرث) فلانا الموصى لأقاربه (كالوارث) له (منهم كلا) أي جميعا أي فیدخل الجميع في الوصية (بعكس نحو أهله هو) أي بخلاف إيصائه لأهله هو أو لأقاربه أو لذوي رحمه (فلا يدخل من يرث) فيه أي فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ إذ لا وصية لوارث كما لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لأب بل تختص الوصية بأقارب الأب حيث كانوا غير ورثة (عند من خلا) أي تقدم من العلماء (و) إذا دخل أقارب فلان أو أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه (أوثر) أي خص (المحتاج الأبعد) بشيء بأن يزداد (على سواه) أي على غير المحتاج الأقرب، وإذا أوثر المحتاج الأبعد فالأقرب المحتاج أولى بالإيثار فلا مفهوم للأبعد لكنهم نصوا على المتوهم فمدار الإيثار لمن هو أحوج ولا يؤثر بالجميع (إلا لبيان حصلا) أي إلا لبيان حصل منه في وصيته فيتبع كأعطوا الأقرب فالأقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الأقرب بالترتيب ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فالأخ) الشقيق أو لأب (وابنه) يقدمان (على الجد) لأب لإدلالتهما ببنة الأب، وإدلاله بأبوة الأب والبنة أقوى من الأبوة ويقدم الشقيق على غيره (ولا يختص ذو التقديم) بالجميع (عمن قد تلا) ه أي ممن بعده ليلا يؤدي إلى إبطال الوصية لأن الموصي قال: لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ لأم وقدم على الجد لإدلاء ببنة الأم وقولي على الجد أي دنية احترازا عن أبي الجد فإن العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر .

وَدَخَلَتْ مَعَ زَوْجِهَا الزَّوْجَةَ فِي	جِيرَانِيهِ إِنْ كَانَ أَطْلَقَ وَفِي
دُخُولِ بَكْرٍ وَصَفِيرٍ خَلْفًا	وَالْحَمْلَ أُمَّهُ لَدَيْهِمْ يَقْفُو
وَالْأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي وَدَخَلَ	فِي الْوَلَدِ الْمُوصَى بِهِ حَمْلٌ حَصَلَ

(ودخلت مع زوجها الزوجة في جيرانه) أي ودخلت الزوجه مع زوجها في وصية الموصي لجيرانه وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لا إن كان بينهما نهر أو سوق إن كانت الزوجه ساكنة مع زوجها بجوار الموصي لا إن كانت ساكنة بمحل غير مجاور له، وأما زوجة الموصي الممنوعة من الإرث

كالكتابية والأمة فلا تدخل لأنها لا تسمى جارة عرفاً، وأما التي ترث فيمنعها الإرث من الدخول ، وهذا (إن كان أطلق) في وصيته لجيرانه فإن قيد اتبع قيده (وفي دخول بكر) مع أبيها (و) ولد (صغير) مع أبيه وإن كانت نفقة كل منهما على أبيه وعدم دخولها وظاهر الأصل وإن كانت نفقة كل منهما على نفسه بأن كان لكل منهما مال ينفق منه (خلف) أي قولان: وأما الولد الكبير والثيب بنكاح فيدخلان اتفاقاً لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر في الجار يوم الإعطاء فإن انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شيء للمنتقل ويعطى من حدث أو بلغ أو تزوجت ولو كانوا يوم الوصية قليلاً فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (والحمل أمه لديهم يقفوا) أي والحمل يقفوا أي يتبع أمه في الإيضاء بها لدى العلماء فلو أوصى لشخص بأمة وهي حامل أو بهيمة وهي حامل دخل الحمل في الوصية تبعاً لأمه لأنه كجزء منها إن لم يستثنه فإن استثناه لم يدخل ولو وضعت في حياة سيدها لم يدخل في الوصية (و) دخل الموالي (الأسفلون في) وصيته إلى (الموالي) أي موالي نفسه أو موالي زيد دون الموالي الأعلون فلا يدخلون على المشهور كما في المدونة وقيل يشترك الأسفلون والأعلون معا وهو قول اشهب (ودخل في الولد الموصى به حمل حصل) أي ودخل حمل حصل في وصيته بالولد كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو دابتي أو بما تلد أو بما ولدت فإنه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعت بعد موت سيدها وهو كذلك كما نقله المواق عن ابن رشد وأما ما قبلها فقد أوصى بذات الأمة أو الدابة .

وَإِنْ يُعَمِّمَ كَفَزَاةً لَمْ يَجِبْ	تَعْمِيمُهُمْ وَاجْتِهَادَ الَّذِي طَلِبَ
كَعَامِرٍ مَعَهُمْ وَلَا شَيْءَ لِمَنْ	وَرِثَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ لِقَسِيمٍ عَنْ
وَإِنَّهُ يَسْأَلُهُمْ لِلْمَجْهُولِ	لَوْ عَدَدًا بِالثُّلُثِ مِثْلَ الْعَوْلِ
وَهَلْ عَلَى الْحَصِصِ قَسْمُ الشَّانِ	أَوْ بَلْ عَلَى عَدَدِهَا قَوْلَانِ

(وإن يعمم) الموصي بأن أوصى بثلاث ماله مثلاً لمجهول غير محصور (كفزاة) أو فقراء أو بنى تميم (لم يجب تعميمهم) بالإعطاء بخلاف خدمة المسجد الفلاني أو خدمة الولي الفلاني فيلزم تعميمهم لحصرهم وينبغي إثارة الأوج في القسمين المحصور وغير المحصور كما أشرت له بقولي (واجتهد الذي طلب) بالترفة أي الذي تولاهما من وصي أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شيء لمن مات قبلها أي اجتهد في القدر الذي

يعطيه لكل واحد فلا يلزم أن يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم إن كانوا غير محصورين (كعامر معهم) أي إذا قال أوصيت لعامر وللفقراء بثلث مالي مثلاً فإنه يجتهد فيما يعطيه لعامر من قلة وكثرة بحسب القرائن والأحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه إليه وكذا يجتهد في تقديمه في الاعطاء أو تأخيره ولا يقال إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شيء لمن ورثه من قبل أن للقسم عن) أي ولا شيء لوارث عامر إن مات قبل أن عن أي تعرض القاسم للقسم أي إن مات قبل قسم الموصي به بخلاف ما لو أوصى لمعينين كزيد وعمرر أو لأولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وإنه يسهم للمجهول) الدائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلاً بدرهم كل ليلة و(لو) كان المجهول (عدداً) أي متعدد كوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أي مع معلوم أيضاً كوصيته لزيد بكذا ولعمرر بكذا (بالثلث) أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل (مثل العول) أي بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم ثلاثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول المتحد أو المتعدد ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلاثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول (وهل على الحصص قسم الشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي الشان أي وهل يقسم ما بقى للمجهول على الحصص كما لو أوصى لوقيد مسجد بمائة كل يوم ولتسبيل ماء بمائتين كل يوم أيضاً فيجعل لجهة الوقيد الثلث من الباقي للمجهول ولجهة التسبيل الثلثان لأن المجموع ثلاثمائة ونسبة المائة لها ثلث ونسبة المائتين لها ثلثان (أو) لا يقسم على الحصص (بل على عددها) أي على عدد الجهات بالسوية فيعطى لجهة الوقيد النصف وإن كان قد أوصى له بمائة ولجهة التسبيل النصف الآخر وإن كان قد أوصى له بمائتين (قولان) مستويان.

يَلْزَمُهُ إِنْ مَاتَ بِهِ ذَلِكَ الْعَرَضُ  
أَوْ دَيْنٍ أَوْ مَخَافَةٍ مِنْ سُلْطَتِهِ  
وَمِثْلُهُ يَجْهَلُ حُكْمَ مَا نَقِلُ

وَإِنْ يُجْزِئُهَا وَارِثٌ حَالَ الْمَرَضِ  
إِلَّا لِعَنْزِيرٍ بَيْنِ كَمُونَتَيْهِ  
إِلَّا إِذَا حَالَفَ أَنَّهُ جَهْلٌ

لَا إِنْ أَجَازَهَا بِصِحَّةٍ وَإِنْ  
فِي سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ إِنْ يَسْتَبِينَ  
أَنْ صَارَ غَيْرَ وَارِثٍ فِي حَالِهِ  
كَالْعَكْسِ وَالْمَدَارُ فِي مَالِهِ

(وإن يجزها وارث حال المرض) أي وإن أجاز الوارث الوصية حال مرض الموصي أي أجازها في مرضه (يلزمه إن مات به ذلك العرض) أي يلزمه ذلك العرض الموصى به إن مات الموصى من ذلك المرض والعرض بفتحتين المال . والمعنى أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث لزمته الإجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكا بأنه التزام شيء قبل وجوبه وإنما تلزمه الإجازة بشرط كونها في مرض مخوف مات منه بأن لم يصح بعده وسواء كان الإيصاء في المرض أو في الصحة ، فإن أجازها في صحته أو في مرض صح منه صحة بينه ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه (إلا) إذا أجازها الوارث (لعذر بين) في الإجازة (كمؤنته) أي كما إذا كان الوارث في نفقة الموصي فأجازها مخافة قطع النفقة عنه (أو) أجازها لأجل (دين) عليه للموصي مخافة أن يطالبه به ويسجنه إذا امتنع من الإجازة (أو) أجازها لأجل (مخافة من سلطته) أي الموصي أي خشية سطوته عليه فلا تلزمه الإجازة في الصور الثلاث التي بعد الاستثناء لعذره بما ذكر فإن انتفى العذر لزمته (إلا إذا حلف أنه جهل) أي إلا إذا كان المجيز ممن يجهل أن له رد الوصية بعد موت الموصي وإجازتها وحلف أنه يجهل أن له رد تلك الوصية وأنه إنما أجازها لاعتقاده لزومها للموصى له (و) أن يكون (مثله يجهل حكم ما نقل) من أن له ردها بعد موت الموصي كمن شأنه التباعد عن أهل العلم ، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو إنى لا أعلم حين أجازتني أن لي الرد أي لاعتقادي أن ما أوصى به الموصي أمر لازم فإن حلف لم تلزمه الإجازة وله الرد فإن نكل لزمته كالذي يعلم أنه لا وصية لوارث وأنها في الثلث فقط بالشروط المتقدمة وأن له الإجازة والرد ولا يقبل منه يمين ولا بد من كون المجيز مكلفا بلا حرج.

ثم ذكرت مفهوم الشرط الأول وهو الإجازة في المرض لأرتب عليه المبالغة تبعاً للأصل بقولي (لا إن أجازها) الوارث (بصحة) للموصي فلا تلزمه الإجازة (وإن) وقعت الإجازة (في سفر أو نحوه) كمرض خفيف أو سجن (إن يستبين أن صار غير وارث في حاله) أي إن يستبين صيرورة الوارث الموصي له في صحة أو مرض غير وارث في حال موت الموصي لحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو لزوال سبب أو شرط



كالزوجة تطلق بائنا (كالعكس) وهو أن غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها (والمدار في ماله) أي فيما يؤول إليه الأمر في الصورتين، فإذا مات الموصي صحت في الأولى لأن الوارث فيها صار غير وارث ولو لم يعلم الموصي بصيرورة الوارث غير وارث فلو أوصت امرأة لزوجها ثم طلقها بائنا فماتت ولم تغير صحت الوصية وإن لم تعلم ببينونتها وقيل لا شيء له إن لم تعلم وبطلت في الصورة الثانية لأن غير الوارث فيها صار وارثا وحينئذ فالمعتبر ما يؤول إليه أمر الموصي له عند موت الموصي فإن آل أمره إلى صيرورته غير وارث لحدوث من يحجبه نفذت الوصية له وإن آل أمره إلى صيرورته وارثا عند موت الموصي بطلت الوصية له .

وَأِنْ يَنْحُو شَاةٍ أَوْ يَعْزِدُ	مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ قَدٍ
وَحَيْثُ لَمْ يَبْقَ سِوَى مَا قَالَ لَهُ	فَهُوَ إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَاثُ لَهُ
لَا الثَّلَاثُ مِنْ غَنَمِهِ فَهَلَكَتْ	وَحَيْثُ لَا غَنَمٌ عِنْدَهُ رَسَتْ
عَلَيْهِ شَاةٌ وَسَطُّ مِمَّا التَّزَمَ	وَإِنْ يَقْلُ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمٌ
لَفَتْ كَعَتَقٍ وَاجِدٍ مِنْ أَعْبِدِ	فَمَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ كُلِّ الْأَعْبِدِ

(وإن بنحو شاة) أي وإن أوصى له بشاة من غنمه أو بنحوها كبعير من إبله (أو) أوصى له (بعدد من ماله) غنما أو غيرها كأعطوه عشرة من غنمي أو من إبلي (شارك) الموصي له ورثة الميت (بالجزء قد) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصي فيه فقط من غنم أو غيرها فإذا أوصى له بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر بضم العين ولو كان له مائة كان شريكا بعشر العشر، وإذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين وهكذا يقال في الإبل وغيرها مما أوصى به والموضوع أن ثلث مال الميت يحمل ذلك والعبرة بيوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وحيث لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصي مثلا (سوى ما قال له) أي إلا ما سمى له يوم الوصية (فهو إذا حمله الثلث له) أي فالباقي للموصي له يختص به إذا حمله الثلث. ففي المدونة من أوصى بعثق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذا

من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله اه والجزء المذكور إنما يعتبر بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم، فلو أوصى له بعشرة من إبله وهي حينئذ خمسون فمات منها عشرون قبل التنفيذ وكانت وقت التنفيذ ثلاثين كان الموصى له شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل الإبل الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل تقابل الواحدة منها بالخمسة مثلا إن اقتضت القيمة ذلك ويكتب اسم الموصى له في ورقة واسم الورثة في ورقتين ثم ترمي الأوراق على الأكوام فيأخذ كل ما وقعت ورقته عليه وقولي شارك بالجزء أي فيما إذا كان عنده أكثر من عدد الموصى به فإن لم يكن عنده أكثر اختص به إن حملة الثلث فإن لم يحمل إلا بعضه فله ما حملة (لا الثلث من غنمه فهلكت) أي لا إن أوصى له بثلث غنمه مثلا فهلكت الغنم جميعا فلا شيء له فإن بقي بعضها لم يكن له إلا ثلث ما بقي وإذا لم يبق إلا شاة واحدة أعطى ثلثها والفرق بين هذه والسابقة أن الوصية في هذه بجزء معين أي شائع في جميع الغنم وفي السابقة بعدد معين (وحيث لا غنم عنده) أي وإن أوصى له بشاة مثلا ولم يكن له غنم حين الوصية حتى مات (رست) أي تبنت (عليه شاة وسط) أي وجب على الميت قيمة شاة وسط لا عالية ولا دنية تعطى للموصى له قيمتها لأن قيمة شاة وسط هي المتبادر (مما التزم) وقيل تشتري له شاة وسط من ماله .

(وإن يقل) أوصيت له بشاة (من غنمي ولا غنم) له حين الوصية أو ناقة من إبلي ولا إبل له (لغت) أي بطلت الوصية لأن التقييد بقوله من غنمي ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق، وذكر الغنم تمثيل فقط إذ مثلها غيرها مطلقا ثم شبهت في لغو الوصية وبطلانها تبعا للأصل قولي (كعتق واحد من أعبد) أي كما لو أوصى بعتق عبد من عبده (فمات قبل الحكم كل الأعبد) أي فمات جميع عبده قبل التنفيذ فإن لم يبق إلا واحد تعين عتقه، وذكر العبيد إنما هو تمثيل إذ مثلهم غيرهم من الأموال .

ثم ذكرت أحكام أمور تخرج من الثلث إذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض تبعا للأصل بقولي .

ثُمَّ لِضَيْقِ الثَّلَاثِ فِيهِ قَدِّمًا      فَكَ أَسِيرٍ فَهَدَبْرٌ سَمَا  
فِي صِحَّةِ فَهَرْدِي سَقِيمٍ يَعَدُّ      ثُمَّ زَكَاةٌ إِنْ بِهَا أَوْصَى فَقَدُ

إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِالْحُلُولِ مَعَهُ  
 مِنْ رَأْسِ مَالِهِ كَذَلِكَ الْمَاشِيَةَ  
 ثُمَّ زَكَاةَ فِطْرِهِ ثُمَّ تَعَيَّنَ  
 نَقْصُ بِهِ أَقْرِعَ بَيْنَ تَيْنِ  
 ثُمَّ يَلِي فِي رَمَازَانَ الْفِطْرِ  
 إِيصَائِهِ فَإِنَّهَا حَتْمًا تَقَعُ  
 وَالْحَرْثُ لَوْ لَمْ يُوَصَّ إِذْ ذِي بَادِيَةٍ  
 كَفَّارَةَ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ وَإِنْ  
 ثُمَّ تَلِي كَفَّارَةَ الْيَمِينِ  
 ثُمَّ لِيَقْرِبَ الْقَضَا فَالْتَذَرُ

(ثم لضيق الثلث فيه قدما) أي ولو أوصى بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيه (فك أسير) أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال (فمدبر سما) أي ارتفع شأنه بالتدبير (في صحة) للموصي ومنه مدبر في مرض صح مدبره بكسر الباء من مرضه صحة بينة (فمهر ذي سقم يعد) أي فيعتبر بعد مدبر الصحة صدق مريض لمنكوحة في المرض ودخل بها ومات فيه أوصى به أو لا وتقدم في النكاح أن لها الأقل من المسمى وصدق المثل من الثلث (ثم زكاة) لعين من ذهب أو فضه أو لعروض تجارة (إن بها أوصى فقد) أي إن أوصى فقط بإخراجها حيث فرط فيها وإنما قدم مدبر الصحة وصدق المريض عليها لأنهما معلومان والزكاة لا يعلم أصدق في بقائها في ذمته وأنه فرط فيها أم لا فإن لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها فهذا في زكاة اعترف بها عن عام ماض وأنها في ذمته وأوصى بها فالاستثناء في قولي (إلا إذا اعترف بالحلول) منقطع لأن الاعتراف بالحلول إنما يكون بالنظر للحاضر لا للماضي أي إلا إذا اعترف بحلولها عليه في عام موته (مع إيصائه) بإخراجها (فإنها حتما تقع) أي فإنها تخرج وجوبا (من رأس ماله) ، فإن اعترف بحلولها ولم يوص بها فإن الورثة لا تجبر على إخراجها ولم تكن في ثلثه ولا في رأس ماله اللهم إلا أن تعلم الورثة أنه لم يخرجها فتخرج من رأس المال وهذا في زكاة العين والتجارة بدليل قولي تبعا للأصل (كذلك الماشية والحرث لو لم يوص) أي كذلك الماشية والحرث فإن زكاة كل منهما تخرج من رأس المال وإن لم يوص بها (إذ ذي بادية) أي لأن زكاة الماشية والحرث ظاهرة لأنهما من الأموال الظاهرة فاتضح أن الزكاة الماضية سواء كانت من عين أو تجارة أو ماشية أو حرث تخرج من الثلث إن أوصى بها وإلا فلا، وأن الحاضرة إن كانت عينا أو تجارة أخرجت من رأس المال إن اعترف بحلولها وأوصى بها وإلا فلا، وإن كانت ماشية أو حرثا فمن رأس المال وإن لم يوص بها لأن من ورث ماشية قبل أخذ

الساعي زكاتها أو حبا قد طاب أو في الجرين فزكاة كل منهما على الميت من رأس المال وإن لم يوص بها، وأما إن ورث ذلك قبل مجيء الساعي أو قبل طيب الحب فالزكاة في المشية يستقبل الوارث بها وفي الحب على الوارث إن طاب فإن لم يكن للمشية ساع ومات ربها بعد الحول وقبل إخراجها فمن رأس المال، وأما إن ورث عينا أو تجارة فإن اعترف الميت بحلول حولها وأوصى بإخراجها أخرجت من رأس المال، واتضح أيضاً أن الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وإنما ذكرها الأصل استطرادا وتتميما للفائدة لأن الموضوع هنا فيما يخرج من الثلث (ثم يلي زكاة الأموال المذكورة (زكاة فطره) التي فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر وأما الحاضرة بأن مات ليلة الفطر على أنها تجب بالغروب أو يوم الفطر فكزكاة العين تخرج من رأس المال إن أوصى بها وإن لم يوص أمر الوارث بإخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم (ثم تعن) أي تعرض بعد زكاة الفطر (كفارة) كل من (الظهار والقتل) خطأ وكفارة الظهار تشمل الرقبة والإطعام وأما في القتل فهي خاصة بالخطأ وأما في العمد فالعتق فيه غير واجب والموضوع هنا في ترتيب الواجبات (وإن نقص به) أي وإن كان في الثلث نقص أي وإذا لم يحمل الثلث إلا رقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (أقرع بين تين) أي بين الرقبتين أيهما يقدم في الإخراج من الثلث (ثم تلي كفارة اليمين) وإنما أخرجت عن عتق الظهار والقتل لأنها على التخيير وهما على الترتيب (ثم يلي في رمضان الفطر) أي ثم يلي ذلك كفارة الفطر في نهار رمضان عمدا بأكل أو شرب أو جماع (ثم لتفريط القضاء) أي ثم الكفارة لتفريط في قضاء رمضان حتى دخل رمضان الآخر، ومحل الكفارات الخمس المذكورة حيث لم يعلم هل أخرجها أم لا ولم يشهد في صحته أنها في ذمته فإن علم بأنه لم يخرجها أو اشهد في صحته أنها في ذمته فمن رأس المال (فالنذر) أي ثم يلي كفارة التفريط النذر الذي لزمه سواء نذره في صحته أو في مرضه وخصه المواق وابن مرزوق تبعا لأبي الحسن بالنذر في الصحة وأما النذر في المرض فترتبته رتبة ما يليه وهو العتق المبطل في المرض والمدبر في المرض فهما في رتبة واحدة إن كانا في لفظ ليس بينهما سكوت وإلا قدم ما وقع أولا، وأما الصدقة والعطية المبطلتان في المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه، ويقدم الموصى بعتقه عليهما عند ابن القاسم قال الدردير: ويؤخذ من هذا أن العتق المبطل في المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه اه، وما ذكر من الترتيب حيث بقي عن المقدم من الثلث شيء لما يليه وإلا كان ما يليه

لاغيا، ثم ذكرت مسألة تعرف عند الأصحاب بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا تبعا للأصل بقولي .

وَأَنْ بِمَنْفَعَةٍ مَا عَيْنَ أَوْ  
بِعْتَقِ عَبْدِهِ بِشَهْرٍ بَعْدَ مَا  
أَوْصَى بِهِ خَيْرَ أَهْلِ الْإِرْثِ  
أَوْصَى بِشَيْءٍ لَيْسَ فِي الْمَتْرُوكِ أَوْ  
يَمُوتُ وَالثُّلُثُ لَا يَحْمِلُ مَا  
بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَخَلْعِ الثُّلُثِ

(وإن بمنفعة ما عين) أي وإن أوصى لشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة كأن يوصى له بسكنى داره أو بالعمل على دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلا (أو أوصى بشيء ليس في المتروك) أي أو أوصى بشيء كعبير أو سيارة ليس فيما تركه مما ليس معينا كاشتروا له بعيرا وأعطوه له (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بشهر بعدما يموت) أي بعد موته بشهر مثلا (والثلث لا يحمل ما أوصى به) أي والحال أن الثلث لا يحمل قيمة ما أوصى به في الأنواع الثلاثة بأن كان لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته وقيمة غير المعين مما ليس في التركة وقيمة العبد الموصى بعنقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين بل المراد قيمة ذي المنفعة (خير أهل الإرث) أي خير الوارث في المسائل الثلاث (بين الإجازة) لوصية مورثه (و) بين (خلع الثلث) أي ثلث جميع التركة ما حضر منها وما غاب عينا أو عرضا أو غيرهما أي يعطي من كل شيء للميت ثلثه في المسألتين الأوليين، وأما الثالثة فيخير بين الإجازة وبين أن يعتق من العبد بثلث جميع المال فأطلاق خلع الثلث على الثالثة تغليب، واحتترزت بقولي، بمنفعة ما عين عما إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقد قال مالك مرة مثل ما تقدم من تخيير الوارث بين إجازة الوصية وبين تسليم ثلث من كل شيء من التركة وقال مرة أخرى: يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذي رجع إليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله في التوضيح فهو المعتمد، واحتترزت بقولي مما ليس معينا عما لو أوصى بشراء معين كاشتروا له جمل فلان الفلاني وأعطوه له فلا خيار فيه بل على الوارث شراؤه له فإن باعه مالكة بقيمته أو بزيادة الثلث لطلب الزيادة اشترى له وإن أبى عن الزيادة على ثلث القيمة فلاموصى له بجميع القيمة والثلث الزائد عليها، وإن أبى عن بيعه بخلا منه ببيع جملة بطلت الوصية ويرجع الثمن ميراثا والفرق بين كون الإباء عن البيع بخلا تبطل وبين كونه لأجل الزيادة فلا تبطل ويكون

الثلث والزيادة معا للموصى له أنه في البخل امتنع رأساً فلم يسم شيئاً يعطى للموصى له بخلاف الإباء لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع الجمل فقد سمي مقدار قدره وهو الثلث .

وَبِنَصِيبِ الْإِبْنِ أَوْ بِمِثْلِهِ  
وَزَائِدًا فِي الْحَقْوَةِ بِأَبْنِي  
وَبِنَصِيبِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ  
وَإِنْ بِسَهْمِ أَوْ بِجِزْءٍ اسْتَبَدَّ  
وَهَلْ يَعْذُّ ضَعْفُ سَهْمِ مُمْرَدٍ  
اسْتَمْسَكَ الْمُوصَى لَهُ بِكُلِّهِ  
أَوْ اجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَ ابْنِي  
فَإِذَا بَجَزَّ مِنْ رُؤُوسِ الْفِئَةِ  
مِنَ الْفَرِيضَةِ بِسَهْمِ بِالْعَدَدِ  
مِثْلِيهِ أَوْ كَمِثْلِيهِ تَكَرَّرَ

(وبنصيب الابن أو بمثله) أي وإن أوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه (استمسك الموصى له بكله) أي بجميعه أي أخذ جميع نصيب ابنه وهو جميع المال إن انفرد الابن أو الباقي بعد صاحب الفرض إن أجازها الابن أو أخذ نصف المال أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين وأجازها فإن لم يجزها الواحد أو الإثنان كان له ثلث المال وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله ولا يتوقف على إجازة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسة فيالخمسة وهكذا ومن المعلوم أن ما زاد على الثلث يتوقف على الإجازة بخلاف الثلث فدون فلا يتوقف عليها (وزائداً في الحقوه بابني) أي ويقدر الموصى له زائداً في قول الموصى الحقوه بابني أو أنزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدي ونحو ذلك (أو) في قول (اجلوه وراثاً مع ابني) وتكون التركة في المسألتين بينهما نصفين إن أجازها الابن وإلا فالثلث فإن كان الابن اثنين فله الثلث أجازها أو لم يجيزها ولو كانوا ثلاثة كان كابن رابع أو أربعة كابن خامس وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكورا وثلاثاً إناثاً مثلاً لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة مع الإناث فقولي وزائداً أي يقدر زائداً على مماثله (و) إن أوصى له (بنصيب أحد الورثة) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو كانوا ذكورا وإناثاً (فاز) الموصى له (بجزء من) عدد (رؤوس الفئته) أي الورثة فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظراً يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقى عن الجزء بينهم على فرائض الله ﷻ (وإن) أوصى له (بسهم) من ماله (أو بجزء) منه (استبد من الفريضة بسهم بالعدد) أي استبد الموصى له

بسهم من أصل الفريضة من عدد الاسهام ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسألة على الأصح، وقيل ينظر وعليه فيكون له جزء من أربعة وعشرين على ما صححت منه المسألة فإن كانت الفريضة غير عائلة فله جزء مما تصح منه اتفاقاً .

(وهل يعد) أي يعتبر (ضعف سهم مفرد) نعت لضعف (مثليه أو كمثلته) والكاف زائدة أي وإذا قال أوصيت له بضعف نصيب ولدي فهل يعتبر الضعف مثلي النصيب أو يعتبر مثله (تردد) لابن القصار وبعض شيوخه. والمعنى أنه لو أوصى بضعف نصيب ولده فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة أو مثله لا نص عن مالك وأصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتأخرون فقال بعض شيوخ ابن القصار ضعف الشيء قدره مرة واحدة وضعفاه قدره مرتين وثلاثة أضعافه قدره ثلاث مرات، وقال ابن القصار ضعف الشيء قدره مرتين قال العدوي والشأن في ذلك مراعاة العرف اهـ فإذا تعدد الابن حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى أن ضعف النصيب مثله أعطى نصف المال المتروك أو الباقي بعد صاحب الفرض وعلى أنه مثله أعطى جميع المتروك بشرط الإجازة فإن لم يكن له إلا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين إن أجاز الابن، وأما من جهة اللغة فقد نقل العدوي عن المصنف في التوضيح بأن الجوهرى قال ضعف الشيء مثله وضعفاه مثله أو أضعافه أمثاله ثم قال: هو أقوى من جهة العرف اهـ.

وَتَدْخُلُ الْوَصَاةُ فِي الْعُمَرَىٰ وَفِي	سَفِينَةٍ أَوْ غَيْرَهَا بِتَلْفٍ
قِيلَ وَشَاعَ قَبْلُ فِي الْعُمَرَانِ	ثُمَّ السَّلَامَةُ بَدَتْ قَوْلَانِ
بِعَكْسِ مَا بِهِ أَقَرَّ فِي السَّقْمِ	أَوْ مَا بِهِ أَوْصَىٰ لِكَارِثٍ فَلَمْ
تَدْخُلْ وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَتَبَ	بِخَطِّهِ أَوْ قَرَأَ الَّذِي انْتَسَبَ
إِلَى سِوَاهُ دُونَ إِشْهَادِ بِيَدِي	أَوْ أَنْفِذُوهَا لَمْ يَقُلْ لَمْ تَقْضِ

(وتدخل الوصاه) بفتح الواو أي الوصية (في العمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته وفي بغير ضل أو نحوه ثم وجد كما لو أوصى لزيد بثلث ماله وله دار معمرة ترجع إليه بعد موته ولو بسنين أو دار موقوفة كأن يقول حين وقفها: هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتي فإن الوصية تدخل في

تلك الدار المعمرة أو الموقوفة بمعنى أنه يلاحظ أن قيمتها من جملة ماله الذي يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له، وكذا البعير أو غيره الضال إذا وجد (وفي) دخول الوصية في (سفينة أو غيرها) من حيوان أو بضاعة أو قراض (بتلف قيل وشاع قبل في العمران) أي قيل بتلف ما ذكر من سفينة أو غيرها وشاع في العمران أي عند الناس تلف السفينة أو غيرها واشتهر قبل صدور الوصية (ثم السلامة بدت) أي ثم ظهرت سلامة ما ذكر تلفه بعد موت الموصي وعدم دخول ما ذكر من سفينة أو غيرها في الوصية (قولان) قيل يدخل فيها ما ذكر نظراً لظهور كذب ما شاع واشتهر وقيل لا يدخل فيها نظراً لكون الموصي قاطع النظر عن ذلك والقولان لمالك رواهما عنه أشهب .

(بعكس ما به أقر في السقم) أي بخلاف ما أقر به في مرضه مما يبطل إقراره به كأن يقر في مرضه بيدين لصديق ملاطف أو لزوجته ونحوهما مما يتهم فيه (أو ما به أوصى لوارث) أي وبخلاف ما أوصى به لوارث ولم تجزه بقية الورثة (فلم تدخل) الوصية فيما أقر به ولا فيما أوصى به لوارث وإذا لم تدخل الوصية في ذلك رجع ميراثاً والفرض أن رد الورثة للوصية وقع بعد الموت وأما لو وقع قبله وعلم بذلك الموصي فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم للسقم أي المرض فإن الإقرار في الصحة قد يكون باطلاً فالمراد الإقرار الباطل سواء كان في الصحة أو في المرض.

(وإن ثبت أنه) أي الموصي (كتب) وثيقة الوصية (بخطه أو) ثبت أنه (قرأ) الخط (الذي انتسب إلى سواه) أي أو ثبت أنها خط غيره وأنه قرأها على غيره (دون إشهاد بندي) أي بالوصية أي ولم يشهد في الصورتين أنها وصية (أو أنفذوها لم يقل) أي أو لم يقل أنفذوها (لم تنفذ) فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها أنفذوها ومفهومه أنه لو أشهد بها في إحدى الصورتين وهما كتابتها بخطه وقراءتها على غيره بخط غيره أنها وصية أو قال: أنفذوها نفذت في الصور الثلاث وعمل بها والجمهور على أن الكتابة وحدها لا يعمل بها، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة)) أخرجه مالك والشيخان فهذا الحديث ظاهر في جواز الاعتماد على الكتابة بدون إشهاد، قال الزرقاني: وأجاب الجمهور بأن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به قالوا: ومعنى قوله ﷺ ((ووصيته عنده مكتوبة)) أي بشرطها مشهود عليها وتعقب بأن إضمار



الإشهاد فيه بعد وأجيب بأنهم احتجوا له بأمر خارج لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ فإنه يدل على اعتبار الإشهاد في الوصية، وقال القرطبي ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثيق وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة اهـ

وَيَنْبَغِي الشَّهَادَتَانِ أَوْلَاهُ	بَعْدَ الْجَلَالَةِ وَبَعْدَ الْحَمْدِ لَهُ
وَلِشُّهُودِهَا الْأَدَاءُ لَوْ لِمَ	يَقْرَأُ وَلَا فَتْحَهَا وَلِيَحْكُمَ
بِهَا وَلَوْ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَهِدَ	بِهَا وَمَا بَقِيَ مِنْهُ يَسْتَبِيدُ
زَيْدٌ بِهِ فَفَتْحُوهَا فَإِذَا	فِيهَا وَمَا بَقِيَ مِنْهُ نَفَّذَا
إِلَى الْمَسَاكِينِ فَإِنَّ الْبَاقِي	بَيْنَهُمَا يُقَسَّمُ بِاتِّفَاقٍ

(وينبغي الشهادتان أوله) أي ويستحب للموصي إذا كتب وصيته أو كتبت له أن يبدأ بكتابة الشهادتين اشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله قبل أن يبدأ بكتابة المقصود بالذات لكن كتابتهما تكون (بعد) اسم (الجلالة) أي بعد البسملة (وبعد الحمدلة) بأن يكتب أولاً بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ثم الشهادتين ثم يصلي على النبي ﷺ ندباً ثم يكتب الوصية ((ولشهودها الأداء لو لم يقرأ ولا فتحها)) أي ولشهود الوثيقة أن يشهدوا بما انطوت عليه إن أشهدهم بما فيها أو قال أنفذوا ما فيها ولو لم يقرأ الوثيقة عليهم ولا فتحها (وليحكم بها) أي وليحكم القاضي بما فيها حينئذ . وحاصله أن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على أن ما في هذه الوثيقة وصيتي أو على أنني أوصيت بما فيها فإنه يجوز لهم القدوم بالشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة ولو لم يقرأها عليهم ولا فتحها لهم (ولو أمسكها) عنده حتى مات بشرط أن يشهدهم بما فيها أو يقول لهم أنفذوا ما فيها وبشرط أن لا يوجد فيها محو ولا تغيير وان يعرفوا الوثيقة بعينها (وان شهد بها وما بقي منه يستبد زيد به) أي وإن شهد اثنان بما انطوت عليه الوثيقة وما بقي من الثلث فهو لزيد على مقتضى ما أخبرهما به ومعلوم أن الشهادة بها لا تكون إلا بعد موت الموصي (ففتحوها) بعد أداء الشهادة (فإذا فيها وما بقي منه) أي من الثلث بعد الوصية (نفذا إلى المساكين) أي فهو للمساكين (فإن الباقي) من الثلث بعد الوصية (بينهما يقسم) أي يقسم بين زيد وبين المساكين نصفين (باتفاق) ولا تبطل

الوصية بهذا التناهي لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمره فيقسم بينهما وحاصله أن وثيقة الوصية إذا كانت مغلقة وقال الموصي للشهود اشهدوا بأن ما فيها وصيتي وأن ما بقى من الثلث بعد المكتوب فيها لفلان الفلاني فإنه يجوز لهم أن يشهدوا بذلك وإذا شهدوا به بعد موته ففتحت الوثيقة فإذا فيها وما بقى من الثلث بعد المكتوب فيها فهو للمساكين مثلاً فإن ما بقى منه يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين نصفين لأنه مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما .

وَإِنْ يَقُلْ كَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلَانٍ	فَصَدَّقُوهُ أَوْ يَقُلْ عِنْدَ الْبَيَانِ
أَوْ صَدَّقْتُهُ بِثَلَاثِي فَصَدَّقُوهُ	صَدِّقْ لَا لِابْنِي فَلَا يَصَدِّقُوهُ
وَعَمَّ إِنْ يَقُلْ وَصِيَّتِي قَدْ وَانَ	عَلَى كَذَا فَبِاخْتِصَاصِهِ قَمِينٌ
وَإِنْ يَقُلْ هُوَ وَصِيَّتِي حَتَّى	يُقَدِّمَ زَيْدٌ فَهُوَ ذَا أَوْ أَنْتَا
وَكِبَالِي أَنْ يَتَزَوَّجَ بِمَنْ	تَحَرَّتِي فَتَنْتَهِيَ إِذَا بِهَا اقْتَرَنَ
وَإِنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَهُ مُوصِيٌّ عَلَيَّ	الْبَيْعِ وَالْقَبْضِ رَسَامًا فَعَمَلًا

(وإن يقل) الموصي (كتبتها) ووضعها (عند فلان فصدقوه) صدق في قوله هذه وصيته التي كتبها ولو وجد فيها أنها لابن الموضوعه عنده (أو يقل عند البيان أوصيته بثلاثي) أي أو يقل الموصي عند بيان الوصية للورثة أوصيت فلانا بتفرقة ثلاثي (فصدقوه) في محل صرفه (صدق) في صرفها في محله (لا) إن قال الموضوعه عنده هذه الوصية (لابني) أو لأحد يتهم عليه (فلا يصدقوه) وكذا إذا قال أمرت فلانا بأنه يكتبها ويضعها عنده فقال فلان بعد موت الموصي هي لابني مثلاً فاتضح أنه إذا قال كتبها بخطي ووضعها عند فلان فصدقوه فمات فإن الموضوعه عنده يصدق ولو ادعاها لابنه وأنه إذا قال أوصيته بتفرقة ثلاثي فصدقوه صدق أيضاً في تفرقته في محله ولا يصدق فيما إذا ادعاها لابنه مثلاً وكذا إذا قال أمرته بكتبتها ووضعها عنده فصدقوه فإنه يصدق إلا إذا ادعاها لمن يتهم عليه كابنه فلا يصدق إلا إذا ادعى له أقل من نصف الثلث فيصدق. والفرق بين قوله: كتبها عند فلان أو أمرت بكتبتها فصدقوه فتنفذ وإن لم يقل أنفذوها وبين ما مر من قولي وإن ثبت أنه كتب بخطه إلخ. فلم تنفذ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه بخلاف تلك (وعم إن يقل وصييتي قد) أي وإن يقل فلان وصييتي فقط أي لم يقيد بشيء بأن أطلق عم هذا اللفظ المطلق كل شيء حتى تزويج بناته البالغات

بإذنه وكذا الصغيرة إذا خيف عليها الفساد في حالها أو مالها ولا جبر له لأن التعميم لا يقتضيه وإنما يجبر إن امره به أو عين له الزوج وإلا فخلاف كما تقدم في النكاح، قال الدردير: ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر اهـ .

(وإن) قيد بأن قال: وصيي (على كذا) لشيء عينه (فباختصاصه قمن) أي فهو جدير باختصاص ذلك الشيء ولا يتعداه فإن تعده لم ينفذ (وإن يقل هو وصيي حتى يقدم زيد فهو ذا) أي فإنه يكون وصيا في جميع الأشياء حتى يقدم زيد فإن قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل زيد الوصية إلا لقريظة دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد وصيي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فإن وجدت القرينة لم ينعزل حتى يقدم زيد ويقبلها فإن مات زيد قبل قدومه استمر وصياً (أو أنتا) عطف على هو أي هو وصيي أو أنت وصيي إذ لا فرق بين ضميري الغيبة والخطاب وهما كالاسم الظاهر (وكال) أي وكفلان وصيي إلى أو إلا (أن يتزوج بمن تحتي) أي بزوجتي بعدي (فتنتهي) الوصية (إذا بها اقترن) أي إذا اقترن بها أي فتنتهي وصيته بمجرد عقده عليها ودخل بالكاف ما لو قال: زوجتي وصيتي إلى أو إلا أن تتزوج فإنه يعمل به وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فيعمل به.

(وإن يزوج بنته) أي بنت الموصي البكر بإذنها رجل (موصى على البيع والقبض) أي على بيع تركته وقبض ديونه (رسا ما فعلا) أي ثبت وصح ما فعل من التزويج ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول وأحرى بعده ولو شريفة وليس له جبرها اتفاقاً فإن جبرها أي زوجها بدون إذنها فسخ أبداً ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ، وسواء كانت البنت واحدة أو أكثر وزوجهن جميعاً. ثم شرعت أتكلم على الوصية على الأولاد المحجور عليهم وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والأخوة تبعاً للأصل بقولي .

وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى ذِي الْحَجَرِ  
كَالْأُمِّ فِيمَا تَرَكَتْ وَعَعْرَفَا  
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَا تَرَكَهُ  
وَلَيْسَ يَقْسِمُ عَلَى مَا غَابَا  
أَبَوْهُ أَوْ وَصِيَّهُ فِي الْأَمْرِ  
بِقَلَّةِ سُؤْلِهِمْ عَمْدِلْ كَفَى  
دُونَ كَبِيرِ وَاَرِثِ فِي التَّرَكَّةِ  
إِلَّا بِحَاكِمٍ فَعَنْهُ نَابَا

(وإنما يوصي على ذي الحجر) أي على المحجور عليه لصغر أو سفه (أبوه) الرشيد (أو وصيه) أي أو وصي الأب أو وصي وصيه (في الأمر) أي في أمر المحجور عليه ولا إيصاء لأب سفيه ولا لمقدم قاض وإنما ينظر له القاضي (كالأم) فإن لها أن توصي على أولادها (فيما تركت) أي فيما ورثوا عنها (وعرفا بقله) أي وعرف أن ما ورثه عنها قليل ولا ولي لهم فاتضح أن شروط إيصائها عليهم ثلاثة أن يكون فيما ورثه عنها لا عن غيرها وأن يكون قليلا لا كثيرا والمعتبر في قلته وكثرته العرف، وقدر بعضهم القلة بنحو ستين دينارا أي بحوالي مائتين وخمسين غراما من الذهب، وأن لا يكون لهم ولي من أب أو وصي أو مقدم إذ لا وصية لها مع وجوده، فإن فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبي إذا رشد أو الحاكم رده ما لم ينفقه عليهم في الأمور الضرورية بالمعروف ولا وصية لها في نكاح.

قال الدردير: وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدتهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أو لا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لاسيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام اهـ ومثلهم الأم بل هي أولى إن تصرفت بالمصلحة. ثم ذكرت شروط الوصي وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضا تبعا للأصل بقولي: (لسلم) متعلق بقولي وإنما يوصي لتضمن يوصي معنى يسند الوصية وإلا فيوصي متعد بنفسه فلا يصح أن يكون الكافر وصيا (عدل) فيما ولي عليه فلا يصح الخائن وصيا (كفى) أي كاف أي قادر على القيام بالموصى عليه لا عاجز والشروط الرابع أن يكون مكلفا لا صبيا ولا مجنونا وإن كان الوصي أعمى أو امرأة أجنبية أو زوجة الموصي إذ المدار على الشروط الأربعة وهي التكليف والإسلام والعدالة والقدرة على القيام بأمر الموصى عليه (ولا يجوز بيعه ما تركه) أي ولا يجوز بيع الوصي متروك الموصي أو شيئا منه لقضاء دين أو تنفيذ وصية (دون كبير وارث في التركة) إن كان موجودا إذ لا تصرف للموصي في مال الكبير فإن غاب الكبير أو أبي من البيع نظر الحاكم (وليس يقسم على من غابا) أي ولا يقسم الوصي على من غاب من الورثة (إلا بحاكم فعنه نابا) أي فعن الغائب ناب الحاكم.

والمعنى أن التركة إذا كانت مشتركة بين صغير وكبير فلا يجوز لوصي الصغير أن يقسمها من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضي فإن قسمها بلا حضور أحد المذكورين نقضت القسمة والمشترون العاملون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى إلا أن يكون البيع سدادا ففي إمضائه ورده قولان .

وَإِنْ يَكُنْ لِاثْنَيْنِ أَوْصَى حِمْلًا      عَلَى التَّعَاوُنِ عَلَيْهِ مُسْجَلًا  
وَنَظَرَ الْحَاكِمَ حَيْثُ اخْتَلَفَا      أَوْ مَاتَ وَاحِدُهُمَا فِيمَا اصْطَفَى  
وَلَا يَجُوزُ قَسْمُهُ بَيْنَهُمَا      وَضَمَانُهُ حَيْثُ كَانَا اقْتَسَمَا

(وإن يكن لاثنين أوصى حملا على التعاون عليه) أي وإن يكن أوصى اثنين حمل الإيضاء على قصد التعاون على الموصى به (مسجلاً) أي مطلقاً أي سواء كان بلفظ واحد كجعلتهما وصيين أو بلفظين في زمن واحد أو في زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه فإن تصرف دونه بدون توكيل كان له رده ولو سداداً أما إن قيد الموصى في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبدالسلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول (ونظر الحاكم حيث اختلفا) في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك (أو مات واحد هما) فيجتهد (فيما اصطفى) أي فيما اختار أي في الأصلح هل يرد فعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا في الأولى أو يجعل مع الحي غيره أو يتركه وحده في الثانية ((ولا يجوز قسمه) أي قسم المال (بينهما) ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (وضمناه حيث كانا اقتسما) أي وإن اقتسماه ضمناه أي فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه ولو بسماوى للتفريط ولرفع يده عما كان يجب وضعها عليه بالنسبة لما أخذه صاحبه .

وَلِلْوَصِيِّ فَعَلْ مَا فِيهِ سَدَدُ      وَمُؤْنَةُ الْمُحْجُورِ بِالْمَعْرُوفِ قَدُ  
وَالْعُرْسِ وَالْعَيْدِ وَالِاخْتِتَانِ لَهُ      وَدَفْعَ مُؤْنَةٍ لَهُ قَلَّتْ وَلَهُ  
بَذْلُ زَكَاةِ فَطْرِهِ وَمَالِهِ      وَكَقْرَاضِهِ بِقَدْرِ حَالِهِ  
وَلَيْسَ يَعْمَلُ بِهِ هُوَ وَلَا      لِنَفْسِهِ يَبْتَاعُ مِنْهُ مُسْجَلًا  
وَلْيُرْفَعَنَّ زَكَاتُهُ لِلْقَاضِي      إِنْ كَانَ تَمَّ حَنْفِيَّ قَاضٍ

وَأَنَّ أَبَى الْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ      فَلَا قَبُولَ بَعْدَهُ لِلْفَوْتِ  
ثُمَّ لَهُ الْقَوْلُ بِقَدْرِ النَّفَقَةِ      لَا دَفْعَ مَالِهِ لِرُشْدٍ حَقَّقَهُ

(وللوصي فعل ما فيه سدد) بفتحيتين أي سداد أي مصلحة في اقتضاء الدين ممن هو عليه وفي تأخيره إذ قد يكون تأخيره صوابا كخوف تلفه أو ضياعه إن اقتضاه ، واللام للاختصاص فلا يناه في وجوب اقتضاء الدين وكذا ما يأتي من مؤن المحجور كعرسه إلا في الأخير وهو القراض فلا يجب أن يدفع مالا له قراضا لشخص يعمل فيه (ومؤنة المحجور) أي وللوصي النفقة على المحجور (بالمعروف قد) أي فقط بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال المحجور من أكل وشرب وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (والعرس والعيد والاختتان له) أي وللوصي دفع مؤنة عرس محجوره ومؤنة عيده فيوسع عليه بما يقتضيه الحال ومؤنة ختته ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعا وحرم السرف فيما ذكر وأما ما يصرف للعبين في عرسه وختته فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي (و) للوصي (دفع مؤنة له) أي للمحجور إن (قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فإن خاف إتلافه فنفقة يوم فيوم على حسب المصلحة الموكولة للوصي (وله بذل) أي إخراج (زكاة فطره) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (و) له إخراج زكاة (ماله) من عين وتجارة وحرث وماشية (وكقراضه بقدر حاله) أي وله أن يقارض بمال المحجور بأن يدفعه لمن يعمل فيه قراضا ودخل بالكاف الإبزاع أي فله أن يبضع به بأن يرسله مع أمين ليبيعه أو يشتري له به كما له أن يصالح في دينه بالنظر ولا يجوز إقراره على المحجور ولا إبرائه عنه الإبراء العام وإنما يبرئ في المعينات (وليس يعمل به هو) أي وليس له أن يعمل بمال محجوره ليلا يحابي نفسه والنهي للكراهة كما فسره به ابن رشد، فإن عمل به في قراض مثله كان الربح بينهما وإن خسر لم يضمن وإن كان الجزء الذي يعمل فيه به أكثر من النصف كان له قراض مثله ولا ضمان إن خسر على الأصح، وأما تجارة الوصي فيه مجانا فمن المعروف، (ولا نفسه يبتاع منه) أي ولا يشتري الوصي لنفسه من مال محجوره أي يكره (مسجلا) أي مطلقا أي سواء اشتراه بنفسه أو وكل من يشتريه له إلا شيئا قليلا انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في سوقه فيجوز له اشتراؤه حينئذ وتعقبه القاضي في عمله به قراضا أو بضاعة وفي اشتراؤه لنفسه (وليرفعن زكاته) أي ورفع الوصي وجوبا زكاة مال

الصغير (للقاضي) الذي يرى زكاة ماله ليحكم بإخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبي بعد رشده لقاض حنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه ولهذا قلت تبعا للأصل: (إن كان ثم حنفي قاض) فعلا أو يخشى توليته . (وإن أبى القبول بعد الموت) أي وإن أبى الوصي قبول الوصية بعد موت الموصي (فلا قبول) له (بعده) أي بعد الإبراء (للفوت) أي لفواته عليه بالإبراء فإن رضي بالوصية بعد موت الموصي سواء علم بها في حياة الموصي ولم يرفضها أو لم يعلم بها حتى مات الموصي فليس له الإبراء بعد الرضا في صورتين وإنما له الإبراء في حياة الموصي وكذا بعد موته إذا لم يعلم بها في حياته (ثم له القول بقدر النفقة) أي والقول للموصي في قدر النفقة وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل إذا تنازع فيها مع المحجور وهو في حضانته إن أشبه وحلف أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معا لأنه أمين لا إن لم يكن في حضانته بأن كان في حضانته غيره فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبهه أو أشبهه ونكل (لا) في (دفع ماله) له (لرشد حقيقه) أي لأجل أن آنس منه رشدا بعد بلوغه فلا يقبل قوله أي الوصي بأنه دفعه إليه إلا ببينة لقوله ﷺ ((إِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ) . وَاللَّهُ أَعْلَم .

باب الفرائض

قال القرطبي عند قوله تعالى - ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ في سورة النساء ما نصه: وهذه الآية ركن من أركان الدين وعمدة من عمد الأحكام وأم من أمهات الآيات فإن الفرائض عظيمة القدر حتى إنها ثلث العلم وروى نصف العلم وهو أول علم ينتزع من الناس وينسى رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو أول شيء ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي)) ويسمى علم الموارث فهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث اهـ .

يُخْرِجُ حَقٌّ إِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ	بَدَأَ فَمَوْنُهُ بِمَعْرُوفٍ فَدَيْنٌ
ثُمَّ وَصَايَاهُ بِثَلَاثِ الْبَاقِي	فَالْوَارِثُونَ بَعْدُ فِي سِيَّاقِ
الْحَصْرِ عَشْرَةٌ مِنَ الرِّجَالِ	فَقَطُّ فَهَآكِهَآ عَلَى التَّوَالِي
الزَّوْجِ وَالْأَبِ وَالْإِبْنِ فَابْنُهُ	وَالْجَدُّ وَالْأَخُ جَمِيعًا فَابْنُهُ
فَالْعَمُّ فَابْنُهُ فَالْأَقْرَبُ عَلَى	سِوَاهُ وَالشَّقِيقُ عَنِ غَيْرِ عَلا
فَمُعْتَقٌ وَالْكُلُّ ذُو عَصُوبَةٍ	إِلَّا أَخَ الْأُمِّ وَذَا الزَّوْجِيَّةِ
وَلَيْسَ مِنْ إِرْثٍ إِذَا مَا اجْتَمَعُوا	إِلَّا لِزَوْجِ وَأَبٍ وَابْنٍ فَعُوا

(يخرج حق إن تعلق بعين بدءا) أي يخرج من رأس تركة الميت حق إن تعلق الحق بعين أي بذات مبدءا على غيره ولو أتى على جميع التركة كالمرهون في دين فيقدم لتعلق حق المرتهن بذاته سواء كان المرهون عبداً أو غيره وكعبد جنى لأنه صار بجنايته كالمرهون فإذا كان مرهوناً في دين وجنى تعلق به حقان حق المجنى عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن ، ومن الحق المتعلق بالعين زكاة الحرث والماشية إذا مات بعد الطيب أو الحول وكذا أم الولد والمعتق لأجل وهدى قلد أو سيق إن كان مما لا يقلد كالغنم وضحية تعينت بذبحها .

(فمؤنه بمعروف) أي ثم بعد إخراج ما ذكر يخرج من رأس المال مؤن تجهيزه من كفن وغسل وحمل وحضر وغير ذلك بالمعروف مما يناسب حاله من فقر وغنى وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فإن لم يكن له سوى كفن واحد



كفن به عبده لأنه لاحق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال والمراد بمؤن التجهيز ثمن ما ذكر والأجرة عليه وقد تقدم في الجنائز جواز أخذ الأجرة على ذلك (فدين) أي ثم بعد مؤن التجهيز تقضى ديونه التي لأدمي كانت بضامن أم لا ولو مؤجلة لأن الدين يحل بموت من عليه لا بموت من له ثم هدى تمتع إن مات بعد رمي العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات اشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات اشهد بها زكاة عين أي ذهب وفضة حلت وأوصى بها وكذا زكاة عروض التجارة .

(ثم) بعد ما ذكر تخرج (وصاياہ بثلث) أي من ثلث (الباقى) أي الفاضل عما تقدم إن وسع الثلث جميع وصياه وإلا قدم الآكد فالآكد فيقدم فك أسير أوصى بفكه ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال ثم مدبر إن دبره وهو صحيح أو مريض وصح صحة بينة من مرضه ثم صداق من نكحها وهو في مرض موته حيث دخل بها أوصى به أو لا فلها من الثلث الأقل من المسمى وصداق المثل كما تقدم في النكاح وبطل ما لم يحمله الثلث من الوصيا أو ضاق الثلث دونه .

(فالوارثون) أي ثم ما بقى (بعد) ما ذكر لورثة الميت فرضا أو تعصيبا ، والوارثون (في سياق الحصر عشرة من الرجال فقط) أي لا أكثر (فهاكها) أي العشرة (على التوالي) أي على الترتيب (الزوج والأب والابن فابنه) وإن نزل (والجد والأخ جميعا) أي شقيقا أو لأب أو لأم والعطف بالواو يقتضى التشريك في الحكم بعكس العطف بالفاء فيقتضى الترتيب من أن ما بعد الفاء لا يرث مع ما قبلها (فابنه) أي ابن الأخ إذا كان شقيقا أو لأب ولو نزل الابن (فالعم) الشقيق أو للأب (فابنه) أي ابن العم ولو بعد (فالأقرب) في النسب ممن ذكروا مقدم (على سواه) أي على الأبعد فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ وعصبة الابن على عصبة الأب وعصبة الأب على ابن العم وهكذا وعم الأب على عم الجد وإن كان الأقرب غير شقيق فيقدم الاخ للأب على ابن الاخ الشقيق وابن الأخ الشقيق على ابن الاخ للأب وابن الأخ للأب على العم والعم الشقيق على العم للأب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لأب وهو على عم الأب الشقيق وهو على عم الأب لأب وهكذا .

(والشقيق عن غير) بالقطع عن الإضافة أي عن غيره (علا) أي ارتفع أي والشقيق علا على غيره أي وقدم مع التساوي في المنزلة الشقيق على غيره كالأخوة وبنيتهم والأعمام وبنيتهم وأعمام الأب وبنيتهم فالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب والعم الشقيق يقدم على العم للأب وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للأب وعم الأب الشقيق يقدم على عمه للأب وهكذا بنوهم فعلم أن الأقرب مقدم على الأبعد عند عدم التساوي فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدوة والأخوة ثم بنو العمومة ثم بنو العمومة الأقرب فالأقرب وأما مع التساوي فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق كما مر. ومعنى التقديم أن المقدم يجب المقدم عليه.

(فمعتق) بكسر التاء بعد عصبية النسب ذكراً كان أو أنثى على الوجه الذي تقدم في باب الولاء (والكل) أي وكل واحد ممن ذكروا (ذو عصبية) أي عاصب أي والجميع عصبية (إلا أخ الأم و) إلا (ذا) أي صاحب (الزوجية) أي وإلا الزوج أي فليس كل من الأخ للأم والزوج عاصباً من جهة الأخوة والزوجية فقط (وليس من إرث إذا ما اجتمعوا) أي وإذا اجتمع المذكورون كلهم فلا إرث لأحد منهم (إلا لزوج وأب وابن) أي إلا للزوج والأب والابن (فعوا) تتميم البيت:

ثُمَّ النِّسَاءِ بِنْتُهُ وَبِنَاتُ  
وَالْأُمَّ وَالزَّوْجَةَ وَالْجَدَّةَ مَعَهُ  
الْإِبْنِ وَلَوْ مِنْهُ نَأْتِ وَالْأَخْتَ  
مُعْتَقَةً وَمَا عَدَا السَّبْعَ فَدَعُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و(النساء) الوارثات سبع فقط وهن (بنته وبنات الابن لو منه نأت) أي بنت الميت وبنات ابنه ولو بعدت منه بأن كانت بنت ابن ابن أو ابن أنزل (والأخت) مطلقاً (والأم والزوج والجدة) مطلقاً (مع معتقة) أي و معتقة بكسر التاء (وما عدا) النسوة (السبع فدع) أي فاترك فلا إرث لغيرهن من النساء وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فذات عصبية .

والوارث إما أن يرث بالفرض وإما أن يرث بالتعصيب فقط وإما أن يرث بهما معا وقد ذكرت من يرث بهما معا فيما يلي:

وَبِالْعَصْوَيةِ وَبِالْفَرَضِ مَعَا  
أَبُوهُ مَعَ بِنَاتِهِ كَجَدِّ شَرِعًا

وَكَا بِنِ عَمِّ زَوْجٍ أَوْ أَخٍ لِأُمِّ      وَصَاحِبِ الْفَرَضَيْنِ بِالْأَقْوَى يَوْمَ  
وَإِنْ بَدَأَ فِي الْمُسْلِمِينَ بَغْلَطُ      كَأُمٍّ أَوْ بِنْتٍ لَهَا أُخْتًا تَخَطُّ

(و) يرث (بالعصوبة وبالفرض معا أبوه مع بنت) أو بنت ابن أو بنتين فصاعدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقي تعصيبا (كجد شرعا) أي وكذا جد إن لم يكن أب فقد شرع كونه كالأب فيما ذكر فرضاً وتعصيباً.

(وكابن عم زوج أو أخ لأم) فإن كلا منهما يأخذ فرضه والباقي تعصيباً أي فيأخذ الزوج من تركته زوجته النصف أو الربع من جهة أنه زوج فإن بقي شيء بعد الفرض أخذه تعصيباً من جهة أنه ابن عمها كما يأخذ الأخ للأم السدس بينوة الأم ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب من جهة أنه ابن عم أخيه الميت ولو كان للميت ابناً عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقي نصفين بينهما إن كانا في درجة وإلا فالأقرب وكذا المعتق بالكسر إذا تزوج بمن أعتقها فيرثها بالفرض والعصوبة فهم خمسة الأب أو الجد مع بنت وابن العم الذي هو زوج والأخ للأم الذي هو ابن عم والمعتق الذي هو زوج (و) يرث (صاحب الفرضين بالأقوى) منهما (يَوْم) أي يقصده ويتقدم إليه (وإن بدأ) أي ظهر ذلك (في المسلمين بغلط) أي على وجه الغلط إذ لا يقع في المسلمين إلا على وجه الغلط ويقع في المجوسية كثيراً عمداً .

(كأم أو بنت له أختا تخط) أي تعتبر كل من الأم أو البنت أختا كأن يوطأ مسلم بنته غلطاً أو مجوسي بنته عمداً فتلد منه بنتاً ثم أسلم معها وماتت فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال بخلاف الأخوة وحينئذ فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة، ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقي بالتعصيب، ولو ماتت الصغرى أولاً ورثتها الكبرى بالأمومة لأنها لا تسقط بحال والأخت لأب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شيء لها بالأخوة . الثاني أن تحجب إحداها الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يوطأ مجوسي أمه فتلد منه ولدا فهي أمه وجدته لأنها أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقاً . الثالث أن تكون إحداها أقل حجبا من الأخرى كأم أم هي أخت لأب كأن يوطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يوطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدوة فلها السدس دون

الأختية لأن الجدة أم الأم تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بجماعة كالأب والابن وابن الابن وقيل: ترث بالأختية لأن نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعفية كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة الثلث وترثها العليا بالأخوة النصف لأنها محجوبة من جهة الجدوة بالأم، وهذه المسألة من الألغاز يقال: ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف، ومفهوم صاحب الفرضين مفهوم موافقة لأن العاصب بجهتين يرث أقواهما أيضاً كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء، ومن الغلط الذي يقع في المسلمين أن يغيب الرجل عن بنت صغيرة فتكبر البنت وتغيب أيضاً فتلتقي مع أبيها ولا معرفة بينهما فيتزوج بها.

وَحَيْثُ كَانَ عَاصِبٌ لَهُ اسْتَقَلَّ      بِأَمَالٍ أَوْ بِمَا عَنِ الْفَرَضِ فَضَلَّ  
إِلَّا فَبَيْتُ مَائِنَا وَلَا يَرُدُّ      وَلَمْ يَرِثْ مِنْ أَهْلِ الْأَرْحَامِ أَحَدٌ

(وحيث كان عاصب له) أي وحيث كان للميت عاصب (استقل) أي انفرد (بالمال) كله إذا انفرد (أو بما عن الفرض فضل) أي أو استقل بما فضل عن الفرض وقد يسقط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة كما في بنت وأخت شقيقة وأخ لأب وكلمة العاصب تشمل بيت المال كما يأتي. إن شاء الله. والكلام في العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره إذ العصوبة فيها طارئة لا أصلية، والعاصب بغيره هو النسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمعت كل مع أخيها في الدرجة بالنسبة للأخ الميت والعاصب مع غيره هو الأخت الشقيقة أو للأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن، فإذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب، وإذا قيل: عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب والعاصب من العصوبة وهي القوة و الشدة فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: ((ألقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر)) أخرجاه في الصحيحين أي أعطوا ما فرضه الله من نصف وربع وثلث وثلثين وسدس وثمان لأهله فإن بقى شيء فهو لأقرب رجل ذكر ووصف الرجل بالذكورة لأنها السبب في ذلك (إلا) أي وإن لم يكن للميت عاصب ممن تقدم ذكرهم (فبيت مالنا) معشر المسلمين هو العاصب حينئذ فكأنه وارث ثابت النسب منتظماً أم لا على المشهور، ومقابله قولان: قول بأنه غير وارث وإنما هو حائز للأموال الضائعة وقول بأنه وارث إذا كان منتظماً بأن كان الأمام عدلاً

والإفريد لأهل السهام إن كانوا وإلا فيرد لذوي الأرحام (ولا يرد) على ذوي السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقي لبيت المال وقال علي: يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً .

(ولم يرث من أهل الأرحام أحد) أي ولا يرث أحد من أولي الأرحام عند فقد العصبه بل المتروك لبيت المال، قال الخرشي ثم بيت المال فهو عاصب على المشهور منتظماً أو غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء فيأخذ الجميع إن انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض ولا يرد ما فضل عن أصحاب الفروض إليهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قضاة الصحابة وقال علي: يرد على كل واحد بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً ولا يدفع ما فضل عن أصحاب الفروض لذوي الأرحام على المشهور لكن الشيخ أبو بكر الطرطوشي قيد هذا بما إذا كان الإمام عدلاً وإلا فيرد على ذوي السهام ويدفع لذوي الأرحام اهـ والرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام والمراد بهم من لا يرث من الأقارب كالعمة وبنات الأخ وكل جدة أدلت بذكر غير الأب وأولاد البنات والخالات والأخوال وأولاد الجميع فيقدم الأقرب فالأقرب.

وحان الآن بيان ما لكل وارث وبدأت بالأولاد اقتداءً بالآية الكريمة في قوله ﷻ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾

وَلِلأَبِ السُّدُسَ وَلِلأُمِّ يَعدُ	لِلأَبْنِ مِثْلُ حَظِّ الإِبْنَتَيْنِ قَدُ
مَعَهَا وَإِلَّا فَلَهَا قَدُ اثْبَتُوا	إِنْ مَعَ كَلِّ وَلَدٍ أَوْ إِخْوَةٍ
أَوْ لِابْنَةِ ابْنٍ حَيْثُ لَمْ تَكُنْ جَلِبُ	ثُلُثُهُ وَالنِّصْفُ لِلْبِنْتِ يَجِبُ
إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةً مَعَهَا وَجَبُ	وَلِلشَّقِيقَةِ وَاللَّتِي لِأَبِ
مَا اسْتَوَى فِي قُوَّةِ القُرْبِ كَذَا	وَعَصَبِ الكُلِّ أَخٌ لَهَا إِذَا
عَنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي القَوْلِ الأَجَلُ	يُعَصَبُ الأُمُّ أَبٌ فِيمَا فَضَّلُ
يُعَصَبُونَ الأَخْتِ شَقَّتْ أَوْ لِأَبِ	وَالجَدُّ وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ هَبُ

(للأب مثل حظ الإبنتين) أي فإذا كان للميت ذكراً أو أنثى أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين فسهم الذكر يضاعف سهم الأنثى ضعفين فإذا كان ذكر وأنثى والتركة مائة وخمسون فالمائة للذكر والخمسون للأنثى وهكذا، ومعنى (قد)

أي فقط (وللأب السدس) مما ترك ولده ذكرا كان أو أنثى (وللأم يعد) أي ويعد السدس للأم أيضاً مما ترك ولدها الذكر أو الأنثى (إن كان (مع كل) من الأب والأم (ولد) للमित (أو إخوة معها) أي أو كان مع الأم إخوة أو إخوان للमित فأكثر ذكورا أو أناثا أو مختلفين (والإ) أي وإن لم يكن معها أخوة بأن لم يكن له أخ أصلا أو كان له أخ واحد (فلها قد أثبتوا ثلثه) أي فقد أثبت العلماء لها ثلث المال ، ولفظ الأخوة شامل للأخوة للأم وسواء ورث الأخوة أم لم يرثوا (والنصف للبتت يجب) أي ويجب النصف للبتت (ولابنة ابن حيث لم تكن جلب) أي وجلب النصف لبنت الابن وإن سفل الابن حيث لم تكن بنت الصلب.

(وللشقيقة) أي والنصف للأخت الشقيقة (وللتى للأب إن لم تكن شقيقة معها (وجب) أي ووجب النصف للأخت للأب إن لم تكن معها أخت شقيقة فلكل واحدة من النسوة الأربع النصف إذا انفردت (وعصب الكل) من النسوة الأربع واحدة أو أكثر (أخ لها إذا ما استويا في قوة القرب) للमित بأن كان لها أخ مستو معها في الدرجة للमित بأن كانا ولدين للमित أو أخوين له . والمعنى أن للبتت النصف مما ترك أبوها أو أمها إن انفردت فإن كان معها ابن للमित فهو أخوها وحينئذ فيعصبها أي يصيرها ترث بالتعصيب بدل أن كانت ترث بالفرض ، وأن لابنة الابن النصف فرضا مما ترك جدها إن انفردت فإن كان معها ابن ابن للमित أي أخوها فإنه يعصبها أي يصيرها ترث بالتعصيب وأن للشقيقة النصف إن لم يكن معها أخ شقيق لها وللميت فإن كان معها عصبها أي صيرها عاصبة وهكذا يقال في الأخت للأب، ومعنى التعصيب هنا أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين

(كذا يعصب الأم أب فيما فضل عن أحد الزوجين) أي وكذا إذا مات رجل عن زوجته وأبويه فقط فإن الزوجة تأخذ الربع والباقي للأبوين للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للأم ثلث الباقي بعد الزوجة وللأب ثلثاه، وإذا ماتت امرأة عن زوجها وأبويها فقط فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقى وللأب ثلثاه (في القول الأجل) أي الأقوى لأنه مذهب جمهور الصحابة وعامة العلماء كما في تفسير القرطبي ومقابله قول ابن عباس أن للأم ثلث جميع المال في المسألتين نظرا لعموم قوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ قال الدردير: ونظر الجمهور إلى أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى

مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدلان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لأن القواعد من القواطع اهـ والمراد بتعصيب الأب الأم هنا أن للذكر مثل حظ الانثيين لأنه يصيرها عاصبة كالأخ مع أخته لأن فرض الأم هنا معروف ومقدر وهو ثلث الباقي بعد الزوج والزوجة ولو كان بدل الأب جد لكان للأم الثلث من رأس المال .

(والجد والبنيت وبنيت الابن هب يعصبون الاخت شقت أو للأب) والمعنى أن الجد يعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، وأن البنيت تعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، وإن بنت الابن تعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، فالأخت ترث مع الجد تعصيباً لا فرضاً أي للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا لا يفرض لها مع البنيت أو بنت الابن بل تأخذ ما فضل تعصيباً أي كأنها عاصب فإذا مات شخص عن بنت وأخت شقيقه أو لأب أخذت البنيت النصف فرضاً وأخذت الأخت النصف الباقي تعصيباً أي كأنها عاصب كذا هي مع بنت الابن إن لم تكن بنت إلا أن اصطلاحهم أن الأخت مع الجد عصبية بالغير كالأخت مع أخيها وأما الأخت مع البنيت أو بنت الابن فعصبية مع الغير وكلمة هب فعل أمر من وهب يقال هبني فعلت أي أحسبني تتميم البيت:

وَلِلَّتَعَدِّدٍ مِّنَ الْبَنَاتِ	الثَّلَاثَانِ وَمِنَ الْأَخَوَاتِ
فَلِلَّتِي لِيَ الْأَبِ مَعَ شَقِيقَتِهِ	سُدُسٌ كِبَيْتِ الْإِبْنِ مَعَ بَنِيَّتِهِ
وَيَابْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ أَعْلَى حُجَبَتْ	وَحَيْثُ فِي دَرَجَةِ ابْنِ ابْنٍ رَسَتْ
عَصَبَتَهَا كَأَنَّ يَكُنْ أَسْفَلَ إِنْ	حَرَمَانَهَا مِمَّا لَهَا فَرَضاً يَبِينُ
وَالْأَخْتِ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ إِذَا	مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرُ كَذَا
وَإِنَّمَا يُعْصَبُ الْأَخُ وَلَا	تَعْصِبُ لِابْنِ الْأَخِ عِنْدَ مَنْ خَلَا
وَتَحْجَبُ الشَّقِيقَةُ الْأَخَ لِأَبٍ	مَعَ ابْنَةٍ أَوْ ابْنَةِ ابْنٍ وَانْحَجَبُ

(وللتعدد) أي وللمتعدد أي اثنتين أو أكثر (من البنات الثلثان) بينهما أو بينهما بالسوية وبنات الابن عند عدم بنات الصلب كبنات الصلب فعلم ان للبنيت الواحدة النصف كما مر فإن تعددت فالثلثان (و) للمتعدد اثنتين أو أكثر (من الأخوات) بسكون الخاء للوزن الثلثان مع عدم البنات فعلم أن للأخت النصف إن اتحدت فإن تعددت فالثلثان بالسوية شقيقة كانت الأخت أو لأب.

(فللتى للأب) أي فلأخت الميت لأبيه (مع شقيقته سدس) أي للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين (كبنت الابن مع بنيتها) بالتصغير أي مع بنته أي فلبنته النصف ولبنت ابنه السدس تكملة الثلثين، فإن كانت الأخت للأب أو بنت الابن أكثر من واحدة اشتركتا أو اشتركن في السدس (وبابن أو بنتين أعلى حجت) أي وحجت بنت الابن بابن أعلى منها أي أقرب منها للميت ورث معه صاحب فرض أم لا وحجت أيضاً ببنتين أعلى منها لاستقلالهما بالثلثين أي لا ترث بنت الابن مع ابن فوقها أو مع بنتين فأكثر فوقها ومعنى حجت أي حرمت من الإرث (وحيث في درجة ابن ابن رست) أي وحيث رست أي كانت بنت الابن في درجة ابن ابن بأن كان معها ابن ابن في درجة واحدة بالنسبة لجدتهما الميت سواء كانا أخوين أو ابني عم (عصبتها) للذكر مثل حظ الانثيين مطلقاً أي اتحداً أو تعدداً أو أحدهما كانت فوقهما بنت أو أكثر أو ليس فوقهما شيء (كإن يكن) ابن الابن (أسفل) منها بأن كان ابن ابن ابن وكانت ابنة ابن أو كانت معها ابنة ابن ابن في درجته فإنه يعصب من فوقه ومن معه في درجته معاً للذكر مثل حظ الانثيين (إن حرمانها مما لها فرضاً يبن) أي إن يبن حرمان ابنة الابن مما لها فرضاً أصلاً وهو النصف مع عدم بنت الصلب أو السدس مع وجودها بأن تبين حرمانها من الفرض بابنتين فوقها فيعصب من معه ومن فوقه من بنات الأبناء وبنات أبناء أبناء الأبناء ومفهوم الشرط أنها إذا لم تحرم من فرضها لم يعصبها من هو أسفل منها بل تأخذ فرضها فقط فعلم أن لابنة الابن مع ابن الابن ثلاث حالات: أولها أن يكون فوقها فيحجبها، وثانيها أن يكونا معاً في درجة واحدة لجدتهما الميت فيعصبها للذكر مثل حظ الانثيين مطلقاً، وثالثها أن تكون فوقه بأن كانت أقرب منه لجدتهما الميت فيعصبها أيضاً إن حجت من النصف أو السدس فإن كان معه اثنتان في درجته عصبتها معاً وسواء تعدد الجميع أو اتحد، فلو خلف هالك بنتين وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن لأخذ البنات الثلثين وأما الثلث الباقي فيعصب ابن ابن الابن من معه ومن فوقه للذكر مثل حظ الانثيين اتحدوا أو تعددوا فإن لم يكن ابن من أبناء البنين لم ترث المحرومة شيئاً كما في الرهوني وكنون (والأخت للأب فأكثر إذا) كانت أو كانتا أو كن (مع) الأخت (الشقيقة فأكثر كذا) أي كالذي تقدم في بنت الابن مع البنت فتأخذ التي للأب واحدة أو أكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فإن تعددت



الشقيقة فلا شيء للتي للأب اتحدت أو تعددت ما لم يكن لها أخ لأب وإلا عصبها في الثلث الباقي ويحجبها أيضاً أخ فوقها أي شقيق كما يحجبها الشقيقتان .

ولما ذكرت أن حكم الأخت للأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الأخ هنا مخالفا لابن الابن هناك بينت ذلك بقولي (وإنما يعصب الاخ) للأب اخته (ولا تعصيب لابن الاخ) أي فلا يعصب أخته التي هي بنت أخي الميت التي في درجته إذ ليست بنت الأخ من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هي فوقه التي هي عمته وأخت الميت لاييه بل يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فإذا مات عن شقيقتين وأخت لأب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقي لابن الأخ وحده تعصيباً دون التي للأب (عند من خلا) من العلماء بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من معه ومن فوقه كما مر، (وتحجب) الأخت (الشقيقة الأخ للأب) إن كانت (مع ابنة أو) مع (ابنة ابن) وإن سفلت (وانحجب) عن الإرث بهما لأن كلا من البنت أو بنت الابن تصير الأخت عاصبة تأخذ جميع ما فضل عنها كما مر.

فتأخذ البنت أو بنت الابن النصف فرضاً وتأخذ الشقيقة النصف الآخر تعصيباً، فإن كانت البنت أو بنت الابن أكثر من واحدة فلهما أو لهن الثلثان وللشقيقة الثلث الباقي اتحدت أو تعددت فإن ساوى الاخ الاخ في الدرجة بأن كانا شقيقين أو للأب معاً عصبها للذكر مثل حظ الانثيين للقاعدة من تعصيب الذكر للأنثى إن اتحدت جهتهما إلا الأخوة للأم فالذكر والأنثى سواء كما يأتي - إن شاء الله - .

لِلزَّوْجَةِ الثَّمَنُ إِنْ كَانَ وَلَدٌ      إِلَّا فَرِيعُهُ وَنِصْفُهُ يَعْزُذُ  
لِزَّوْجِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ      إِلَّا فَرِيعُ مَالِهَا بِهِ أَنْفَرَدُ

(للزوجة الثمن) مما ترك زوجها (إن كان) له (ولد إلا) أي وإن لم يكن له ولد (فريعه) أي فلها ربع ما ترك فإن تعددت الزوجات اشتركن في الثمن أو الربع (ونصفه) أي المال (يعد لزوجها) أي وللزوج نصف ما تركت زوجته (إن لم يكن لها ولد إلا) فإن كان لها ولد (فريع مالها به انفرد) أي استقل الزوج بربع ما تركت ولفظ الولد شامل للذكر والأنثى وللأسفل وللأعلى ولولد الزنا بالنسبة للأم للحوقه بها .

وَوَلَدُ الْأُمِّ لَهُ السُّدُسُ فَإِنْ      أَكْثَرَ فَالْثَّلَاثُ بِالسَّوَاءِ عَنْهُ

إِنْ كَانَ مِنْ مَاتَ كَلَالَةَ وَرِثُ إِذْ هُوَ مَعَ أَصْلٍ وَفَرَعٍ لَمْ يَرِثْ

(وولد الأم له السدس) أي والسدس فرض لولد الأم إن انفرد ذكرا كان أو أنثى (فإن) كان ولد الأم (أكثر) من واحد بأن كان اثنين فأكثر (فالثالث بالسواء عن) أي فقد فرض لهما أو لهما الثلث بالسوية شركاء فيه ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا ولا شك أن هذا مخالف للقاعدة وهي أنه إذا اجتمع ذكر وأنثى يدلان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين أي إلا الإخوة للأم فلا فضل لذكر منهم على أنثى، (إن كان من مات كلالة ورث) أي ومحل إرث ولد الأم السدس إن انفرد أو الثلث إن تعدد إن كان الميت يورث كلالة بأن كان لا أب له ولا جد من قبل الأب ولو علا ولا فرع له من ابن أو ابن ابن وإن سفل أو بنت أو بنت ابن وإن سفلت والكلالة هو الذي لا أصل له ولا فرع ذكرا كان أو أنثى .

(إذ هو) أي ولد الأم (مع أصل وفرع لم يرث) أي لا يرث مع أصل للميت ولا مع فرع له فهو ساقط بسة باين وابنه وإن سفل وبنت وبنت ابن وإن سفلت وبأب وجد وإن علا إن كان الجد من جهة الأب .

بِذَكَرٍ غَيْرِ أَبِيهِ الْمُدْلِيِّ  
إِنْ كَانَتِ الْجَدَّةُ مِنْهُ فِي النَّسَبِ  
مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ وَالْأُمَّ عَدَا  
لِلْجَدِّ إِنْ لَمْ يُدَلَّ بِالْأُنْثَى فَقَدْ  
خَيْرُ الْمُقَاسِمَةِ وَالثَّلَاثُ بَنَاتُ  
ثَلَاثُ مَا بَقِيَ أَوْ سُدُسُ سَمَا  
بِغَيْرِهِ ثُمَّ نَصِيبُهُ اسْتَرَدَّ  
لَوْلَمْ يَكُنْ جَدًّا وَقِيَّتَ مِنْ شَطَطِ

وَالسُّدُسُ لِلْجَدَّةِ إِنْ لَمْ تُدَلَّ  
وَأَسْقَطَتْهَا الْأُمُّ مُطْلَقًا كَالأَبِّ  
وَالْجَدَّةُ الْقُرْبَى لِأُمِّ الْبُعْدَى  
بَيْنَهُمَا وَالسُّدُسُ رَبِّمَا يُعَدُّ  
وَمَعَ الْإِخْوَةَ لَهُ وَالْأَخَوَاتُ  
وَمَعَ ذِي فَرْضٍ لَهُ مَعَهُمَا  
أَوْ الْمُقَاسِمَةَ وَالشَّقِيقُ عَدُوٌّ  
كَذَا الشَّقِيقَةُ بِمَا لَهَا فَقَطُّ

(والسدس) فرض (للجدة) فأكثر إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الأم وأمها وإن علت وهكذا فمن أدلت بذكر من جهة الأم أو من جهة الأب غير الأب لم ترث وهو معنى (إن لم تدلي) الجدة (بذكر غير أبيه المدلي) أي غير أبي الميت المدلي به فإن

أدلت بذكر غير الأب لم ترث (وأسقطتها الأم مطلقاً) أي سواء كانت الجدة من جهتها أو من جهة الأب فلا يرث للجدة مع الأم .

(كالأب إن كانت الجدة منه في النسب) أي وكذلك الأب فإنه يسقط الجدة إن كانت من قبله في النسب بأن كانت جدة ابنه الميت من قبله، ومفهوم الشرط أن الأب لا يسقط الجدة التي من قبل الأم (و) أسقطت (الجدة القربى للأم) أي من جهة الأم الجدة (البعدي من جهة الأب وإلا) وإن لم تكن الجدة من جهة الأم قربى بل كانت القربى هي التي من جهة الأب والبعدي هي التي من جهة الأم أو تساوتا في الرتبة كأُم الأم وأم الأب (عدا بينهما) أي حسب السدس بينهما بالتناصف (والسدس ربما يعد للجد) أي وربما كان السدس أحد فروض الجد للأب (إن لم يدل بالأنثى فقد) أي فقط احترازاً مما إذا أدلى بأنثى كالجد من جهة الأم مطلقاً والجد المدلى بأنثى من جهة الأب فلا يرث لهما ثم إن للجد فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الأخوة في بعض الأحوال كما يأتي - إن شاء الله - فيرث السدس بالفرض المحض والثلث إذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة وإلى ما ذكر الإشارة بقولي:

(ومع الإخوة له) أي وللجد مع الإخوة (والأخوات) الأشقاء أو للأب (خير المقاسمة والثلث) أي الأكثر من المقاسمة ومن ثلث جميع المال (بتات) أي بتاتا أي قطعاً فيقاسم كأنه أخ معهم إذا كان الإخوة والأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأما مع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوي المقاسمة وثلث جميع المال، فإن زادت الإخوة عن اثنتين أو الأخوات عن أربع فنلث جميع المال خير له من المقاسمة وما بقي فبين الإخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب والجد لأن الأب يحجب الأخوة مطلقاً والجد لا يحجب إلا الأخوة للأم دون الأشقاء أو للأب، وكذا يفترقان في مسألة الغراوين تثنية غراء وهما إذا مات شخص عن أبويه وزوجة أو عن أبويه وزوج فقد مر أن للأم ثلث ما بقي عن الحي من الزوجين فلو كان بدل الأب جد لكان لها ثلث جميع المال.

(ومع ذي فرض له معهما) أي وللجد مع ذي فرض مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو للأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من ثلاثة أمور (ثلث ما بقي) بعد صاحب

الفرض كأم وجد وعشرة إخوة فمن ثمانية عشر للأُم سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهي خير له من سدس جميع المال وهو ثلاثة وخير له من المقاسمة لعشرة إخوة إذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم (أو سدس سما) من رأس المال كبننتين وزوجة وجد وأخ فأكثر فهي من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في مخرج الثمن للبننتين ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفاً ولو أخذ ثلثها أخذ واحداً وثلثي واحد إذا فسدس جميع المال خير له من ثلث ما بقي أو المقاسمة والسدس هنا أربعة يفضل واحد للأخ أو الإخوة .

(أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ فهي من ستة سدسها واحد وثلث الباقي واحد وثلثا واحد فمقاسمة الأخ بأن يأخذ اثنين ونصفاً خير له من سدس جميع المال ومن ثلث ما بقي .

واعلم أن الجد إذا لم يكن معه إخوة أشقاء أو لأب فكالأب وأمره ظاهر وإن كان معه أشقاء أو لأب فإما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا فإذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من مقاسمة الإخوة كأنه أخ معهم ومن ثلث جميع المال، وإن كان معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلاثة أشياء : سدس جميع المال أو ثلث الباقي بعد الفرض أو المقاسمة بعده أيضاً كما مر .

(والشقيق عد بغيره) أي وعد الشقيق على الجد عند المقاسمة بغيره من الإخوة للأب واحداً أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث بالمقاسمة وكذا يعد عليه أيضاً الأخت للأب سواء كان معهم صاحب فرض أم لا ومعنى عده أنه يحسبه عليه في الإرث كمن مات عن أخ شقيق وأخ لأب وجد فإن الشقيق يحسب على الجد للأب لأن الجد لا يحجب الأخ للأب فيكون المال بين الثلاثة بالسوية للجد ثلث ولكل من الأخوين ثلث (ثم نصيبه استرد) أي ثم استرد الشقيق نصيب الأخ للأب أي رجع عليه به فيأخذه لأن الأخ للأب لا يرث مع الشقيق فالشقيق يحجب الذي للأب كما مر فإن كان مع الشقيق أخوان لأب فالجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان (كذا الشقيقة) فإنها تعد على الجد الإخوة للأب ثم ترجع عليهم (بما لها فقط) وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر (لو لم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو للأخ للأب أو الإخوة . والمعنى أن الشقيق ذكراً أو أنثى يعد على الجد جنس الإخوة للأب ثم بعد عدهم يسقط الذي للأب

لأنه لا يرث مع الشقيق وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا قال العدوي في حاشيته: قال ابن عبد البر: تفرد زيد من بين الصحابة في معادة الجد بالأخوة للأب مع الأخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض لأن الأخوة للأب لا يرثون مع الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معه لأنه حيف على الجد في المقاسمة وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال: إنما أقول في ذلك برأبي كما تقول أنت برأيك اهـ لكن زيد بن ثابت مقدم على الصحابة في علم الفرائض لحديث أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ ((أرحم أمتي بأمتي أبوبكر وأشدهم في أمر الله عمر وأصدقهم حياء عثمان وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ألا وإن لكل أمة أمينا وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح)) رواه الترمذي وصححه ومعنى أفرضهم زيد أن زيدا أعلم الأمة بالفرائض فلمن أخذ برأيه فيها أصل من السنة (وقيت من شطط) جملة خبرية بمعنى الدعاء أي وقاك الله من زلل وافتراء .

وَلَيْسَ يُفَرِّضُ لِأَخْتٍ مَعَ جَدِّ	فِيمَا عَدَا الْغُرَاءَ بِالْعَوْلِ يَحْدُ
أَرْكَانَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ جَدٌّ	شَقِيقَةٌ أَوْ لِأَبٍ تَعَدُّ
فَفَرِّضُهَا أَضْلًا بِهِ يُعَالُ	ثُمَّ عَلَى تَعَصُّبِهِ تَحَالَ
وَإِنْ يَكُنْ مَحَلًّا أَخٌ سَقَطَ	إِنْ كَانَ إِخْوَةٌ لِأُمٍّ فِي النَّمَطِ

(وليس) أي ولا (يفرض لأخت) شقيقه أو لأب (مع جد) في فريضة من الفرائض بل إن انفردت معه عضبها للذكر مثل حظ الانثيين وإن اجتمعت مع غيرها من أهل الفروض أو الأخوة فحكم الجد ما تقدم (فيما عدا الغراء) أي إلا في المسألة المسماة بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس وتسمى أيضاً بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فاخطأ فيها (بالعول يحد) أي يحد فرضها بالعول (أركانها) أي الغراء أربعة (زوج وأم) و(جد) وأخت (شقيقه أو لأب تعد) أي تحسب. فالمسألة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو السدس والجد لا ينقص عن السدس بحال وقد استغرقت التركة من دون الأخت وهي لا يجوز إسقاطها .

(ففرضها أصلا به يعال) أي فيعال لها حينئذ بفرضها أصلا وهو النصف ونصف الستة ثلاثة فقد عالت المسألة بفرض النصف إلى تسعة (ثم على تعصيبه تحال) أي ثم تحال الأخت على تعصيب الجد فيجمع نصيبها ونصيبه وهما أربعة ويقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة بعولها تبلغ سبعة وعشرين فمن له شيء من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة، فإن كان مع الجد في هذه المسألة أختان فأكثر فله السدس من رأس المال لأنه الأفضل له وللأختين فأكثر السدس الباقي لحجب الأم عن الثلث بعد الإخوة إلى السدس ولا عول وحينئذ فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد وللجد سدسها واحد يبقى واحد للأختين أو الأخوات.

(وإن يكن محلها) أي الأخت في الغراء (أخ) شقيق أو لأب (سقط إن كان إخوة لأم) اثنان فأكثر (في النمط) أي في الجماعة لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئا لأن الثلث الباقي بعد الزوج والام يأخذ الأخوة للأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده أي فإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وجد وأخ شقيق أو لأب وأخوين أو أكثر لأم فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد والثلث الباقي للجد ولا شيء للأخ لأنه لو كان دون الجد لم يرث ولا شيء للإخوة للأم لحجبهم بالجد وتسمى هذه المسألة بالمالكية إن كان الأخ فيها للأب، وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه للأخ للأب السدس قيل لم يخالف مالك زيدا إلا في هذه المسألة وتسمى بشبه المالكية إن كان الأخ فيها شقيقا لأنه لم يكن لمالك فيها نص وإنما الحقها أصحابه بالمالكية، وإنما كان سهم الأخوة للأم للجد دون الأخ لقول مالك في الموطأ فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله اهـ.

كما لو ماتت عن زوج وأم وجد وأخ شقيق أو لأب دون إخوة لأم فللزوجة نصفها ثلاثة وللأم ثلثها اثنان وللجد سدسها واحد فرضا لا تعصيبا ولا شيء للأخ لأنه عاصب فسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة من دونه ومفهوم عدد الإخوة للأم أنه إذا كان معهم أخ لأم واحد لم يتأت للجد أن يقول للشقيق أو للأب: لو كنت دوني لم ترث

وحينئذ فللزوجة نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد لحجبها عن الثلث بعدد الاخوة وللجد سدسها واحد وللشقيق أو للأب السدس الباقي وهكذا لو تعدد الشقيق أو للأب سواء بسواء.

ثُمَّ الْحَمَارِيَّةُ زَوْجٌ مَعَ أُمِّهِ  
مَعَ شَقِيقٍ أَوْ أَشْقَاءَ فَقَدْ  
أَوْ جَدَّةٌ وَأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ  
يَشْتَرِكُ الْإِخْوَةُ فِي الثَّلَاثِ الْمَعْدُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و (الحمارية) نسبة للحمار أي والتركة المسماة بالحمارية وتسمى أيضاً بالحجرية نسبة للحجر وباليمية نسبة لليم أي البحر وبالمشتركة لاشتراك الشقيق فيها مع الإخوة للأم في ثلثهم، وأركانها (زوج مع أم أو) مع (جدة و) مع (أخوين) فأكثر (من الأم) ليكون لهما أولهم الثلث (مع شقيق) وحده (أو) مع (أشقاء) ذكورا وإناثا أو ذكورا فقط أو إناثا فقط مع الشقيق (فقد يشترك الإخوة) كلهم الأشقاء والذين للأم (في الثلث المعد) أصلا للذين للأم أي فيشارك الشقيق أو الأشقاء الأخوة للأم في الثلث بالسوية بينهم الذكر كالأنتى بلا مفاضلة لإشتراكهم في ولادة الأم ولا سبيل هنا للإخوة للأب لأن اشتراكهم في الثلث إنما هو من قبل الأم فقط، وأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد وللإخوة للأم الثلث اثنان ويشاركونهم فيه الأشقاء بالسوية ولقد نزلت هذه المسألة في أول عام من خلافة عمر وقضى فيها بأن لا شيء للأشقاء فأعطى الثلث للإخوة للأم فقط عملا بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة ثم نزلت في ثاني عام من خلافته ﷺ فقال له الأخ الشقيق هؤلاء إنما ورثوا بأهمهم وهي أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أي في البحر أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم، وقيل قائل ذلك زيد بن ثابت وبما قيل لعمر سميت الحمارية والحجرية واليمية فلو كان الأخ للأم واحدا لكان له السدس والباقي للعاصب ولو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة بل عيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان مكانه شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهي غاية عول الستة، ولو كان فيها جد لسقط جميع الأخوة وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم أو الجدة للجد وحده وهو الثلث لسقوط الإخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت .

ثُمَّ الْأُصُولُ اثْنَانِ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ  
ثَلَاثَةٌ وَالرَّبِيعُ وَالثَّلَاثُ يَرَى  
وَالثَّمَنُ وَالسُّدُسُ أَوْ الثَّلَاثُ مِنْ  
ثُمَّ ثَمَانٍ ثُمَّ سِتَّةٌ مَعَهُ  
مَعَهُ أَوْ السُّدُسُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ  
أَرْبَعَةً مِنْ بَعْدِ عَشْرِينَ تَعِينُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و(الأصول) أي أصول مسائل الفرائض والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة (اثنان) أي فالإثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ ومعلوم أن مخرج النصف ومقامه من اثنين .

(ثم) أي والأصل الثاني (أربعة) أي فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج و بنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين ومعلوم أن مخرج الربع من أربعة وهي ضعف الاثنين .

(ثم) أي والأصل الثالث (ثمان) أي ثمانية وهي ضعف الأربعة والثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي كزوجة و بنت وأخ أو ثمن وما بقي كزوجة وابن (ثم) أي والأصل الرابع (سته) وهي ضعف الثلاثة والسته أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وبنيتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وعاصب (معه) أي مع ذلك في كونه أصلاً (ثلاثة) أي والأصل الخامس ثلاثة فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث أو ثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو لهما أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنيتين وعم . والأصل السادس اثنا عشر كالآتي (والربع والثلث يرى معه) أي يكون الثلث مع الربع في تركة (أو السدس) مع الربع (من اثني عشر) لأن مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر أيضاً، فالأثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنيتين وأخ، وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي كزوج وأم وابن .

والأصل السابع أربعة وعشرون وهو مايلي .



(والثمن والسدس أو الثلث من أربعة من بعد عشرين يعن) أي ويعن أي يعرض  
مخرج الثمن والسدس أو مخرج الثمن والثلث من أربعة وعشرين لأن بين مخرج الثمن  
والسدس موافقة بالنصف وبين مخرج الثمن والثلث مباينة فيفعل فيهما مثل ما تقدم في  
الاثني عشر يبلغ أربعة وعشرين الأول كزوجة وبنيتين واخ فللزوجة ثمن ثلاثة وللبنيتين  
فأكثر ثلثان ستة عشر وللعاصب ما بقى خمسة والثاني كزوجة وأم وابن، فللزوجة  
الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة وللابن الباقي.

فهذه السبعة الأصول هي اصول الفرائض المقدره في كتاب الله . ﷻ :

وَالْعَوْلُ فِي ثَلَاثَةِ الْأَصُولِ	إِنْ زَادَتْ الْفُرُوضُ فِي الْمَنْقُولِ
فِيسِتَّةٍ لِسَبْعَةٍ وَلِثَمَانٍ	وَتِسْعَةٍ وَعَشْرٍ فِيهِمَا اسْتَبَانَ
وِاثْنَا عَشْرٍ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشْرٍ	وَحَمْسَةَ عَشْرٍ وَسَبْعَةَ عَشْرٍ
وَهُوَ فِي الْعِشْرِينَ وَالْأَرْبَعَةَ	لِسَبْعَةِ عَشْرِينَ مِثْلَ زَوْجَةٍ
وَأَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ تَدْعَى	بِالْمُنْبَرِيَّةِ لِصَارَتْ سَعَا

(والعول) بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة في السهام ونقص في الأنصباء  
وهو لا يدخل في جميع الأصول المتقدمة بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها  
وضعف ضعفها، والعول أول ما ظهر في زمن عمر ووافقه الناس عليه إلا ابن عباس فإنه  
أظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر ثم أجمعت الأمة على قول عمر وهو (في ثلاثة) من  
(الأصول إن زادت الفروض) أي سهام الورثة على المسألة (في المنقول) عن العلماء فتجعل  
الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون  
المسألة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فالنصف  
والنصف يستغرقان الستة فيزداد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة أسهم كما يأتي بيانه .  
إن شاء الله . .

(فسته) أي فالاصل الأول ستة وهي تعول أربع عولات على توالي الاعداد فتعول  
(لسبعة) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللأختين  
الثلثان أربعة (ولثمان) أي وتعول لثمانية بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة  
وللاختين أربعة وللأم السدس واحد (وتسعة) أي وتعول الستة لتسعة بمثل نصفها كمن  
ذكر مع أخ لأم (وعشرة) أي وتعول لعشرة بمثل ثلثها كمن ذكر مع إخوة لأم للزوج

النصف ثلاثة وللأختين لغير الأم الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وللأخوة للأم الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم وهذه الفريضة العائلة لعشرة تسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة (فيما استبان) أي ظهر أن الستة تعول أربعة عولات كما تبين لك .

(و) الأصل الثاني (اثنا عشر) فتعول ثلاث عولات (إلى ثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأختين الثلثان ثمانية (و) تعول إلى (خمسة عشر) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم (و) تعول إلى (سبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب .

(وهو) أي العول (في العشرين والأربعة) أي في الأربعة والعشرين وهي الأصل الثالث فتعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة) و(عشرين) ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج وهي (مثل زوجة وأبوين وابنتين) للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة وللبننتين الثلثان ستة عشر وهذه التركة (تدعي) أي تسمى (بالمبرية لصار) أي لقول علي عليه السلام لما سئل عنها وهو على المنبر صار ثمنها (تسعا) وإذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال في كل فريضة تعول فيقال في الستة إذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار السدس سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا

وَحَيْثُ لَا فَرَضَ فَأَصْلُهَا عَدَدٌ  
رُؤُوسِهِمْ وَضَعْفَ الذَّكَرِ قَدْ  
فِيهَا عَلَى الْأُنْثَى وَغَيْرِ الْعَصْبَةِ  
هُمُ الَّذِينَ حَالَهُمْ مُسْتَعَصِبَةٌ

(وحيث لا فرض) في المسألة (فأصلها عدد رؤوسهم) أي الورثة ومن الجدير أنه إذا لم يكن فرض فالورثة عصبه كابن أو ابنين أو أكثر أو أخ لغير أم فأكثر فإن كان الأولاد أو الأخوة كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية (وضعف الذكر قد فيها على الأنثى) أي وإن كانوا ذكورا وإناثا ضعف نصيب الذكر فقط على نصيب الأنثى فيجعل الذكر برأسين لأنه في التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابن وبننتين فمن أربعة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة أبناء وبننتين فمن عشرة وهكذا للذكر مثل حظ الانثيين (وغير العصبه هم الذين حالهم مستعصبة) لأنهم هم أهل الفرائض المقدره في كتاب الله تعالى وأما العصبه فأمرهم ظاهر والقسمه بينهم سهله .

ولما فرغت من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما ينتهي إليه العول وما لا فرض فيه شرعت في بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرعوس. واعلم أن السهام إذا انقسمت على الرعوس كزوجة وثلاثة إخوة فلا يحتاج فيها إلى عمل لوضوحها إذ للزوجة ربع ولكل من الإخوة لغير الأم ربع وإن تماثلت السهام مع الرعوس كثلاثة بنين فلكل ثلث وهو واضح أيضاً أو تداخلت كزوج وأم وأخوين مطلقاً فللزوجة النصف ومخرجه من اثنين وللأم السدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيكتفي بها عن الاثنين وللإخوة الباقي وهذا واضح كذلك، وأما إذا انكسرت السهام على الرعوس فإما أن تنكسر على صنف أو أكثر فإن انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط وهما الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة رد الصنف إلى وفقه وضرب الوفق في أصل المسألة، وإن كان بينهما تباين ضرب عدد الرعوس المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة فتحصل أن النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط .

وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار وهي الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل، ففي الموافقة يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة يضرب أحدهما في الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحد المثليين وفي التداخل يكتفي بالأكثر فما تحصل فهو جزء السهم أي يسمى بذلك ثم يضرب في أصل المسألة وعولها إن عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح وإلى هذا الضابط الإشارة بما يلي .

وَرَدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ	سِهَامُهُ لُوفِقِهِ فِي الْقِسْمَةِ
إِلَّا فَلَا رَدَّ وَبَيْنَ اثْنَيْنِ	قَابِلٌ ثُمَّ أَحَدَ الْمُثَلَيْنِ
أَخَذَهُ وَأَخَذَ الْأَكْثَرُ مِنْ	الْمُتَدَاخِلَيْنِ وَالْحَاصِلُ مِنَ
ضَرْبِ لُوَأَحِدِهِمَا فِي وَفَقٍ	الْآخِرِ إِنْ تَوَافَقَا فِي الشَّقِ
وَإِنْ تَبَايَنَّا فَوَاجِدُهُمَا	فِي كُلِّ الْآخِرِ وَإِنْ مَعَهُمَا
أَخْرَفَ الْحَاسِبُ بَيْنَ مَا حَصَلَ	وَتَالِيَتِ الصَّنْفَيْنِ قَابِلَ الْعَمَلِ

(ورد) الحاسب أو القاسم (كل صنف) أي عدد رعوس كل صنف (انكسرت سهامه) عليه (لوفقه) أي إلى وفقه (في القسمة) للتركة كزوجة وستة إخوة لأب أصلها

من أربعة للزوجة ربعها واحد وللأخوة ثلاثة وهي لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فيرد الستة إلى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق في الأربعة أصل المسألة بثمانية ومنها تصح ومن له شيء من الأربعة أخذه مضروباً في اثنين وإن شاء القاسم أخذ للزوجة ربعها من رأس المال ثم جعل الأرباع الثلاثة الباقية ستة أسهم لكل أخ سهم وهذا أهون وأيسر من الرد والضرب المذكورين، فلو كانت الإخوة الستة لأم لكانت المسألة من اثني عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللأخوة لأم ثلثها أربعة وهي لا تنقسم على الستة ولكن توافقهم بالنصف فتد الستة إلى وفقها ثلاثة ثم تضرب في أصل المسألة بستة وثلثين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة يأخذه مضروباً في ثلاثة، فلأم من الستة والثلثين تسعة ولكل واحد من الإخوة الستة اثنان والباقي للعاصب وإن شاء القاسم أعطى للزوجة من الأثني عشر ثلاثة ربعها وأخذ ثلثها أربعة وجعله ستة أسهم لكل واحد من الأخوة سهم والباقي وهو خمسة للعاصب وهذا أسهل.

(إلا) أي وإن لم توافق السهام الرعوس بل باينتها (فلارد) إلى شيء بل تضرب الرعوس المنكسرة سهامها عليها في أصل المسألة ثم يقال: من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة كبنت وثلث أخوات أشقاء أو لأب، المسألة من اثنين للبنت واحد والباقي وهو واحد للأخوات مباين لهن فيضرب الرعوس الثلاثة في اثنين بستة فلبنت ثلاثة ولكل واحدة من الأخوات الثلاث واحد وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس إلا النظر بالموافقة أو المباينة على ما تقدم.

(وبين اثنين قابل) أي وإن انكسرت السهام على صنفين قابل الحاسب بين اثنين من الأصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان وقد يتوافقان أو يتباينان (ثم أحد المثليين أخذه) أي ثم أخذ الحاسب أحد المثليين إن تماثلا واكتفى به وكان المسألة لم تنكسر إلا على صنف واحد كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة لأم واحد وللأخوة لأم اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد إليهما وللسنة الأخوة للأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فتد الأربعة إلى اثنين والستة إلى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين بأحد الأنظار الأربعة وهي التوافق والتماثل والتباين والتداخل تجد بينهما المماثلة فاكتف بأحدهما وهو جزء السهم واضربه في أصل المسألة يحصل اثنا عشر سهماً ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة لأم واحد في اثنين

بأثنين وللإخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد منهم واحد وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم واحد .

(وأخذ) الحاسب (الأكثر من المتداخلين) إن تداخلا واكتفى به وضربه في أصل المسألة كأُم وثمانية إخوة لأُم وستة لأب وهي من ستة للأم سهم وللأخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الأربعة وفق الأخوة للأم والاثنين وفق الإخوة للأب تداخل لأن الاثنين داخلان في الأربعة راجع الأخوة الثمانية فيكتفي بالأربعة وهي جزء السهم ويضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة للأم واحد في أربعة بأربعة وللأخوة للأم الثمانية سهمان في أربعة بثمانية لكل واحد منهم سهم وللإخوة للأب الستة ثلاثة في أربعة بأثني عشر لكل واحد منهم سهمان.

(والحاصل من ضرب لواحدهما) أي وأخذ الحاسب ما حصل من ضرب أحدهما (في وفق الآخر إن توافقا) أي الصنفان (في الشق) أي في النصف كأُم وثمانية إخوة لأُم وثمانية عشر أخاً لأب المسألة من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية لوقفها أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية عشر لوقفهم ستة وبين الستة راجعهم والأربعة راجع الإخوة للأم توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأثني عشر هي جزء السهم يضرب في ستة أصل المسألة بأثنين وسبعين ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر بأثني عشر فللأم واحد في اثني عشر بأثني عشر وهي سدس الحاصل وللأخوة للأم اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين ثلث الحاصل وللأخوة للأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين نصف الحاصل لكل واحد سهمان.

(وإن) لم يتمائلا ولم يتداخلا ولم يتوافقا بل (تباينا فواحدهما) أي فيضرب أحدهما (في كل الآخر) فما حصل فهو جزء السهم يضرب في أصل المسألة كأُم وأربعة إخوة لأُم وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم سهم ، وللإخوة للأم ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللأخوات الست الثلثان أربعة وهي لا تنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن إلى نصفهن ثلاثة وبين

الاثنين راجع الأخوة للأم والثلاثة راجع الأخوات الأشقاء أو للأب تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر بستة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شيء من أصل المسألة بعولها يأخذه مضروباً في ستة للأم واحد في ستة بستة وللإخوة للأم اثنان في الستة باثني عشر وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين، ولو أعطى للأم واحداً من السبعة التي عالت إليها الستة وجعل اثنين منها أربعة وأعطى لكل واحد من الإخوة للأم سهماً وجعل الأربعة الباقية من السبعة ستة أسهم وأعطى لكل أخت من الأخوات الست سهماً لكان أسهل .

(وإن كان (معهما) أي الصنفين صنف (آخر) كما إذا وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تتكسر فيه الفرائض عندنا لأن مالكا لم يرث عنده أكثر من جدتين كما مر (فالحاسب بين ما حصل وثالث الصنفين قابل العمل) أي ثم قابل الحاسب بين الحاصل من الصنفين على ما تقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وما حصل من ضرب الوفق إن توافقا والكل في الآخر إن تباينا وبين الصنف الثالث إن كان هناك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد أن ينظر بين السهام والرءوس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن تداخل اثنان منها في واحد فإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وفعلت ما مر مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ومباين وللأخوة للأم سهمان كذلك وللخمسة إخوة ثلاثة أسهم كذلك وعدد رءوس الأصناف كلها متباينة فتضرب اثنين في عدد رءوس الجدتين في ثلاثة عدد الإخوة للأم بستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الإخوة لغير الأم تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر تبلغ ثلاثين هي جزء السهم تضرب في أصل المسألة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللأخوة للأم سهمان في ثلاثين بستين وللأخوة للأب ثلاثة أسهم في ثلاثين بتسعين فلو كان الأخوة للأم في هذا المثال أربعة لرجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى بأحد المتماثلين ويضريان في الخمسة عدد رءوس الإخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء

السهم يضرب في أصل المسألة بستين ولو كان الأخوة للأب ستة مع كون الأخوة للأم أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لأن سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الأخوة للأم اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفي بواحد منهما وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسألة باثني عشر ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللأخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة.

ولما قدمت انكسار الصنفين بينت ما تحته من عدد الصور وإن كان معلوماً

مما سبق زيادة في الإيضاح فقلت:

وَفِي انْكَسَارِهَا عَلَى الصَّنْفَيْنِ قَدْ	فِيهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً تَعَدُّ
لَأَنَّ كُلَّ صَنْفٍ إِمَّا أَنْ يَرَى	مُؤَافِقًا سَهَامَهُ أَوْ يَظْهَرَ
مُبَايِنًا أَوْ أَحَدَ الصَّنْفَيْنِ قَدْ	وَافَقَ وَالْآخِرُ بَيِّنَ الْعَدَدِ
فَكُلُّ إِمَّا أَنْ تَدَاخَلَ أَوْ	تَوَافَقَا أَوْ إِنْ تَبَايَنَا أَوْ
تَمَازَلَا فَحَيْثُ وَاحِدُهُمَا	أَفْزَى سِوَاهُ لِلتَّدَاخُلِ أَنْتَمَى
وَحَيْثُمَا بَقِيَ وَاحِدٌ فَقَطُّ	فَمُتَبَايِنٌ وَإِلَّا فَيَخْطُ
لَهُ الْمُؤَافَقَةُ ذِي بِنْسَبَةٍ	فَرُدُّهُ وَوَائِيٌّ وَذَا بِالنِّسَبَةِ
لِلْعَدِيدِ الْمُفْنِيِّ أَخِيرًا مِثْلُ	أَرْبَعِيَّةٍ وَسِتِّيَّةٍ قَدْ تَجَلَّوْا

(وفي انكسارها) أي السهام (على الصنفين قد) أي فقط (فيه اثنتا عشرة صورة تعد) أي تحسب من ضرب ثلاثة في أربعة (لأن كل صنف) أي صنف (إما أن يرى موافقاً سهامه) بأن يكون بين رؤوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالرعب أو الثلث فيرد إلى وفقه (أو يظهر) أي وإما أن يكون الصنف (مبايناً) سهامه أي بأن يباين رؤوس كل صنف سهامه (أو أحد الصنفين قد وافق والآخر باين العدد) أي وإما أن يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه والمراد بالعدد السهام أي وإما أن يكون أحدهما موافقاً لسهامه والآخر مبايناً لسهامه فهذه ثلاث صور (فكل) أي ثم كل من هذه الثلاثة (إما أن تداخلا) بحذف ياء المضارعة أي إما أن يتداخلا بأن يكون أحدهما داخلاً في الآخر فيكتفي بالأكثر منهما فيضرب في أصل المسألة (أو) بكسر الواو

للوذن (توافقا) أي وإما أن يتوافقا فيضرب وفق أحدهما في الآخر كأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب (أو) أي وإما أن (يتباينا) كثلاثة إخوة لأم وأربعة أخوة لأب فيضرب أحدهما في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة (أو تماثلا) أي وإما أن يتماثلا كاثنتين واثنتين. ثم شرعت في بيان كل من الأمور المتقدمة الأربعة وهي التداخل والتوافق والتباين والتماثل فقلت (فحيث واحدهما أفنى سواء للتداخل انتمى) أي فإن أفنى أحد العددين سواء أي العدد الآخر انتمى أي نسب للتداخل أي فالتداخل هو أن يفنى الأقل من العددين الأكثر منهما في مرتين أو أكثر كالإثنين مع الأربعة والستة والثمانية لأن الاثنين يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثني عشر وكذا الأربعة مع الثمانية والاثني عشر، وإنما يعتبر التداخل في الصنفين، وأما في السهام مع رعوس الصنف فما ذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما تقدم وما ذكر من تعريف التداخل إنما هو من علامته وأما حقيقته فهو أن يكون أحد العددين داخلا في الآخر أي مندرجا تحته ويفنيه في مرتين أو أكثر كما تقدم .

(وحيثما بقى واحد فقط) من العدد الأكثر بعد تسليط الأقل عليه ليفنيه (فمتباين) كالأثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإلا) أي وإن لم يبق واحد بل بقي أكثر (فيخط له) أي فهو (الموافقة) و(ذي) الموافقة تكون (بنسبة فرد) أي مفرد (هوائي وذا) المفرد الهوائي يكون (بالنسبة للعدد المضي) بضم الميم وكسر النون (أخيرا) أي آخر (مثل أربعة وستة قد تجلو) المسألة لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما في مرتين فالعدد المضي آخر اثنان ونسبة المفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فإذا سلطت التسعة على الاثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المضي آخر ثلاثة ونسبة مفرد هوائي للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المضي آخر ثلاثة ونسبة مفرد هوائي لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثني عشر توافق بالربع لأنك



إذا سلطت الثمانية على الاثني عشر بقى أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفني آخرها أربعة ونسبة مفرد هوائي للأربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقى اثنان فإذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفني آخرها اثنان ونسبة مفرد هوائي لهما نصف وهكذا وهذا كما يجري في العدد المنطق وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية فإنه يجري في العدد الأصم وهو الذي ينسب له بلفظ الجزئية أي عكسه فالإثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزءاً لأنك إذا سلطت الاثني والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثني والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المفني آخرها أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزءاً وهكذا، وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثني والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفني ما ذكر أولاً بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فإن بقى من المفني آخرها واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فإنك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين .

ولما فرغت من بيان قسمة الفريضة شرعت في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصرت على طريقتين تبعاً للأصل أشرت لأولاهما بقولي:

ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِنِسْبَةِ	نَصِيبِهِ وَنَهَا مِنَ التَّرِكَةِ
أَوْ تَقْسِمَ الْمَالَ عَلَى مَا صَحَّحَتْ	مِنْهُ كَزَوْجِ أُمِّ أَخْتِي فَلِيَّتِي
ثَلَاثَةَ مِائَاتٍ وَعِشْرُونَ وَحَدُّ	ثَلَاثِيَّةٍ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ قَدْ
رُبْعٌ وَثَمَنٌ فَلِأَخْتِ سَبْعَةَ	وَنِصْفٌ وَاجِدٌ وَالْأَصْلُ سِتَّةٌ

(ثم) أي و(لكل واحد) من الورثة (بنسبة نصيبه منها) أي من المسألة هو نصيبه (من التركة) أي فإن كان نصيبه من المسألة ربعها فإنه يعطى من التركة ربعها وهكذا، قال ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعاً لابن عبد السلام إنما تكون أقرب الطرق إذا قلت سهام الفريضة وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير، وما ذكر هو الطريقة الأولى، وأشرت للثانية بقولي:

(أو تقسم) بالنصب لأنه عطف على نسبة بتقدير أن لأن الفعل إذا عطف على اسم خالص نصب بأن ثابتة أو محذوفة أي أو تقسم (المال) أي التركة (على ما) أي على السهم الذي (صحت منه) المسألة وذكرت مثلاً صالحاً للطريقتين وهو (كزوج أم أخت) بحذف العاطف أي كزوج وأم وأخت شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فأصلها من ستة وتعول لثمانية (فلتي) أي فلأخت (ثلاثة) وللزوج ثلاثة وللأم اثنان (والمال عشرون) ديناراً مثلاً (وحد ثلاثة من الثمانية قد) أي وقدر الثلاثة من الثمانية فقط أي والثلاثة من الثمانية (ربع وثمان) لنقصها عن النصف بالعدل ثمانية لما زادت الستة بمثل ثلثها (فلأخت سبعة ونصف واحد) من العشرين وهو ربعها وثمانها فتأخذ من العشرين ربعها خمسة وثمانها اثنين ونصفاً فالمجموع سبعة ونصف وهكذا الزوج سواء بسواء وللأم من الثمانية ربعها للنقص الذي حصل لها بالعدل عن الثلث فتأخذ ربع العشرين خمسة، وهذا على الطريقة الأولى وأما على الطريقة الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفاً للزوج ثلاثة من الثمانية يأخذها مضروبة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم اثنان من الثمانية تأخذها مضروبين في اثنين ونصف بخمسة (والأصل ستة) أي وأصل التركة المذكورة ستة لكنها عالت لثمانية لأن سهام الورثة زادت على أصل المسألة وهو ستة .

ولما ذكرت قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذت أبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأريد معرفة قيمته بالنسبة للتركة تبعاً للأصل بقولي:

وَرَثِيَّةٌ بِسَهْمِهِ فَيَعْمَدُ	وَإِنْ يَكُنْ أَخَذَ عَرَضاً أَحَدٌ
سَهَامَ غَيْرِ أَخِيذِ الْعَرِضِ فَلَهُ	قَاسِمَتَهَا لِجَعْلِ تِلْكَ الْمُسْأَلَةِ
فَسُمَّتِهَا بِقِيَمَةِ الْعَرِضِ وَإِنْ	مِنْ هَذِهِ النِّسْبَةِ مَا حَصَلَ مِنْ
زَادَ عَلَى الْعِشْرِينَ ذِي ثَمِّ قَسَمَ	يَزِدُّ عَلَيْهِ خَمْسَةَ بِهَا أْتَمَّ

(وإن يكن أخذ عرضاً أحد ورثة) أي وإن كان أحد الورثة أخذ عرضاً من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين ديناراً مثلاً (بسهمه) أي أخذه في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمه وأخذ باقيهم العين فإن أريد معرفة قيمة العرض المجهول القيمة قبل القسم، والمراد بالقيمة التي وقع عليها الرضا

بينهم لا قيمته في الأسواق (فيعمد) أي يقصد (قاسمها) أي التركة (لجعل تلك المسألة) أي فينفذ القاسم إليها ويجعل المسألة (سهام غير آخذ العرض) بأن يسقط سهم الآخذ من المسألة ويجعل القسمة على الباقي عن العرض من التركة وهو سهام غير آخذ العرض (فله) أي فيكون للآخذ (من هذه النسبة) الخارجة من القسمة (ما حصل من قسمتها بقيمة العرض) بأنه هو قيمة العرض كزوج وأم وأخت شقيقة أو لأب والتركة عرض مجهول القيمة وعشرون ديناراً مثلاً، والمسألة من ثمانية بعولها للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فأصلها من ستة وتعمل لثمانية للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان فإذا أخذ الزوج العرض في نظير نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الأخت ثلاثة ونصيب الأم اثنان، فيقسم العشرين ديناراً على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب في جزء السهم الذي هو أربعة باثني عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنان وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فلو أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة يقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلاثين هي جزء السهم تضرب في سهميها يخرج ستة وثلاثان هي قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلاثان وهذه العملية من أجل معرفة جملة التركة من العين وقيمة العرض أو من أجل أن يرجع آخذ العرض على الورثة بقدر نصيبه من العين إذا استحق منه العرض لأن العرض إذا استحق دخل نقصه على الكل وذكر الدينار إنما هو تمثيل .

(وإن يزد عليه خمسة بها أتم) أي وإن زاد آخذ العرض خمسة من عنده بأن دفعها للورثة أتم بها سهمه أي ليأخذ العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها (زاد على العشرين ذي) أي زاد القاسم هذه الخمسة على العشرين تصير خمسة وعشرين (ثم قسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم جعل لسهامه بتلك النسبة فإذا كان آخذ العرض ودافع الخمسة هو الزوج قسم الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأخت والأم يخرج لكل سهم خمسة هي جزء السهم تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزيد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض وهي تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والأخت مثل الزوج فلو دفعت الأم الخمسة قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسا تضرب

في سهمي الأم بثمانية وثلاث هي مناب الأم فإن أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلاثا فإن زيدت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلاث.

ولما فرغت من بيان الفروض ومن يرث بها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرعت في الكلام عن المناسخة وهي مأخوذة من النسخ وهو لغة الإزالة والنقل ولفظ المناسخة يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول وأشارت إلى أنها ثلاثة أقسام الأول ما لا يحتاج فيه إلى عمل بأن تكون ورثة الثاني بقية الاولين وإليه أشارت تبعا للأصل بقولي:

وَوِثَ الْبَاقُونَ ذَا بِالْحَكْمِ	وَحَيْثُ بَعْضُ مَاتَ قَبْلَ الْقَسْمِ
أَحَدُهُمْ وَأَخَوَاهُ بَقِيَا	نَحْوُ ثَلَاثَةِ بَنِينَ رَدِيَا
يَرِثُ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ فَكَالْعَدَمِ	أَوْ بَعْضُهُمْ وَرِثَهُ وَالْبَعْضُ لَمْ
فَإِنْ تَكُنْ قِسْمَةٌ هَذِي بِأَدِيهِ	إِلَّا فَالْأُولَى صَاحِحَةٌ فَالثَّانِيَةُ
وَعَنْ كَعَمٍّ صَاحِحَةٌ بَبَحْتِ	كَأَبْنٍ وَبُنْتِ مَاتَ عَنْ ذِي الْأَخْتِ
وَبَنِينَ مَسْأَلَتِهِ فِي أَنْ	إِلَّا فَوَفَّقُ بَيْنَ سَهْمِ الثَّانِي
كَأَبْنَيْنِ وَأَبْنَتَيْنِ إِنْ مَاتَ أَحَدٌ	وَوَفَّقَ ذِي فِي كُلِّ الْأُولَى اضْرِبْ فَقَدْ
وَعَنْ ثَلَاثَةِ بَنِي ابْنٍ بِالْعَدَدِ	ذَيْنِ عَيْنِ ابْنِيَّةٍ وَزَوْجِيَّةٍ تَعَدُّ
لَهُ يَوْفَقُ هَذِهِ وَأَنْقَلَبَا	فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ بِالْأُولَى ضُرِبَا
فِي وَفَّقِ سَهْمَ الْمَيِّتِ الثَّانِي ضُرِبَ	وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ إِلَى الْأُخْرَى نُسِبَ
مَسْأَلَةُ الثَّانِي اضْرِبْ فِي الْمُتَضَحِّ	وَإِنْ تَبَايَنَا فَمَا مِنْهُ تَصِحَّ
أَحَدِ ذَيْنِ بِأَبْنِيهِ وَبُنْتِ	مِمَّا تَصِحَّ تِلْكَ مِثْلَ مَوْتِ

(وحيث بعض مات) أي وإن مات بعض من الورثة (قبل القسم) أي قبل أن تقسم تركة الميت الأول (وورث الباقيون ذا) أي الميت الثاني (بالحكم) أي بالوجه الذي ورثوا به الأول (نحو ثلاثة بنين رديا) أي ردي بفتح الراء وكسر الدال أي مات (أحدهم) قبل القسمة لتركة أبيهم مثلاً (وأخواه بقيا) معا بعده ولا وارث للثاني غيرهما فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الابنين الباقيين وهما

أخو الميت الثاني وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع وإرثهم بمعنى واحد أي بعصوبة وكتلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الأخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فإن التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين للمذكر مثل حظ الانثيين وقولي بالوجه الذي ورثوا به احترازاً عما ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقيون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أهمهم لأنهم ورثوها بالتعصيب والباقي يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشرت للقسم الثاني وهو أن يكون في الورثة وارث فقط من الأول وبقيتهم ورثة للأول والثاني معا عاطفاً على الباقيون لا على أحدهم تبعاً للأصل بقولي (أو بعضهم ورثه) أي أو ورث بعض الباقيين الميت الثاني (والبعض) الآخر (لم يرث) فيه ومثلت للبعض غير الوارث تبعاً للأصل بقولي (كزوج معهم) أي مع الباقيين كما لو ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره وليس الزوج أباهم وكذا عكسه كما لو ماتت زوجة عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين (فكالعدم) جواب الشرط وهو وحيث بعض مات وما عطف عليه أي فالميت الثاني وهو أحد الأبناء الثلاثة في القسمين معا كالعدم، أما القسم الأول فقد تقدم بيانه وأما الثاني فتحته قسماً: الأول كأن المرأة ماتت عن زوج وابنين والثاني كأن الرجل مات عن زوجة وابنين إذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحتترزت بقولي: ليس أباهم عما إذا كان أباهم فإنه يرثه دون أخويه فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل في قولي وإلا إلخ، وأشرت للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في التركة الثانية واحداً من النوعين المتقدمين وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل تبعاً للأصل بقولي: (إلا فالأولى صحح فالثانية) أي وإن لم يرثه الباقيون ولا بعض منهم بأن خلف الثاني ورثة غير ورثة الأول أوهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم فصحح المسألة الأولى وخذ منها سهام الميت الثاني ثم صحح الثانية واقسم سهام الميت الثاني من الأولى على ورثته (فإن تكن قسمة هذي بادية) أي واضحة بأن انقسم نصيب الثاني على ورثته (كابن وبنت) ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنات سهم ثم (مات) الابن قبل القسم (عن ذي الأخت) أي عن أخته المذكورة (وعن) عاصب (كعم صحتا) أي الأولى والثانية (بيحت) أي بحتا أي قطعاً لأن الأولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنتان وللبنات واحد والثانية من اثنتين مات عنهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد

وللعاصب الثاني وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (إلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (فوفوق) يا قاسم (بين سهم) الميت (الثاني وبين مسألته في أن) أي وبين ما صحت منه مسألته حينئذ (ووفوق ذي في كل الأولى اضرب فقد) أي واضرب وفق ذي أي المسألة الثانية في كل المسألة الأولى فقط، فما اجتمع فمعه تصح المسألتان (كابنين وابنتين إن مات أحد ذين) أي الإبنين قبل القسم (عن ابنة وزوجة تعد) أي تحسب كل منهما (وعن ثلاثة بني ابن بالعدد) المسألة الأولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنات النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فلابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة في الفريضة الأولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح وحينئذ (فمن له شيء بالأولى صرنا له بوفوق هذه وانقلبا) أي فمن له شيء في المسألة الأولى ضرب له في وفق هذه أي المسألة الثانية وهو أربعة أي أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو أربعة وانقلب به (ومن له شيء إلى الأخرى نسب) أي ومن له شيء من الثانية (في وفق سهم الميت الثاني ضرب) أي أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد، فلابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنات من الثانية أربعة في واحد بأربعة فقد تمت الأربعة والعشرون هذا إن توافقا (وإن تباينا) أي لم توافق سهام الميت الثاني فريضته فهو حينئذ كصنف باينته سهامه (فما منه تصح مسألة الثاني اضرب في المتضح مما تصح تلك) أي فاضرب ما صحت منه مسألة الميت الثاني فيما صحت منه تلك أي الأولى (مثل موت أحد ذين) أي الإبنين المذكورين في المسألة السابقة (بابنه) الباء بمعنى عن أي عن ابن (وبنت) فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في جميع سهام مورثه فلابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البناتين في الأولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللأبن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنات واحد في الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر.

قال الدردير: والحاصل أن النظر إنما هو بين سهام الميت الثاني من الأولى وبين مسألته بالتوافق والتباين فإن كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الأولى وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الأولى ثم تقول في التوافق من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل سهام مورثه قال في التوضيح: وهذا إنما هو إذا كانت الشركة عقاراً أو عروضاً مقومة وأما إذا كانت عينا أو مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته اه قال الدردير: أي فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسمة بدونه اه .

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ	فَقَطَّ بِوَارِثٍ فِيهِ التَّرِكَةُ
مِنْ حِصَّةِ الْمُقَرَّرِ لِلْمَقَرَّرِ لَهُ	مَا نَقَصَ الْإِقْرَارُ مِنْهَا فَهُوَ لَهُ
فَلَا تَعْمَلَنَّ فَرِيضَةَ الْإِنْكَارِ	وَبَعْدَهَا فَرِيضَةَ الْإِقْرَارِ
وَلْتَنْظُرَنَّ مَا بَيْنَ تَيْنٍ بَعْدَ مَنْ	تَدَاخَلَ وَمِنْ تَبَايُنٍ وَمِنْ
تَوَافُقٍ فَالْأَوْلَانِ مِنْهُ	شَقِيقَتَيْنِ مَعَ عَمِّ تَجَلَّوْا
إِحْدَاهُمَا بِمِثْلِهَا أَقْرَتِ	دُونَهُمَا أَوْ بِشَقِيقِ أَبَدَتِ
وَتَالِثُ الْأَقْسَامِ كَابْنَتَيْنِ قَدْ	وَابْنِ أَقْرَبَابِنِ آخَرَ فَقَدْ

(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين كان المقر عدلاً أو لا (ففي التركة من حصة المقر للمقر له ما نقص الإقرار منها) أي من الحصة (فهو) أي ما نقصه الإقرار (له) أي للمقر له، ثم أفدت كيفية العمل بقولي: (فلتعملن) يا قاسم (فريضة الإنكار و) لتعملن ((بعدها فريضة الإقرار ولتنظرن ما بين تين) أي ما بين الفريضتين (بعد) العمليتين (من تداخل ومن تباين ومن توافق) ومن تماثل (فالأولان) وهما التداخل والتباين (مثل شقيقتين مع عم تجلو) أي تجلو الورثة كشقيقتين وعم والمراد بالعم العاصب (إحدهما بمثلها أقرت) أي أقرت إحدى الشقيقتين بمثلها أي بشقيقة أخرى (دونهما) أي دون الشقيقة والعاصب بل هما أنكراها ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وكذا فريضة الإقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب الثلاثة عدد رءوسهن في ثلاثة

أصل المسألة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار لدخولها في التسعة واقسم على الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة أو على الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقررة سهم تدفعه للمقر لها فهذا مثال للتداخل وأما مثال التباين فهو (أو بشقيق أهدت) أي أو أقرت إحدى الشقيقتين بشقيق والمسألة بحالها وأنكره الأخت الأخرى والعاصب فمسألة الإنكار من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الإقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة فقد نقصت المقررة واحدا فيأخذه المقر له

(وثالث الأقسام) الأربعة وهي التداخل والتباين والتوافق والتماثل وثالثها هو التوافق (كابنتين قد) أي فقط (وابن أقر باين آخر فقد) أي فقط وأنكره الابنتان فالإنكار من أربعة والإقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الإنكار بستة ولكل بنت سهم من ثلاثة بثلاثة وللإبن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ورابع الأقسام وهو التماثل وقد تركه المصنف لوضوحه: أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي فالفريضة في الإقرار أو الإنكار من ستة يكتفى بأحدهما، للأم في الإنكار الثلث سهمان وللأخت النصف ثلاثة وللعلم ما بقي وهو واحد وللأخت للأب في الإقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهمًا تكملة فريضتها ولا يلتفت للعلم في الإقرار أو الإنكار لاستواء نصيبه فيهما ثم أشرت إلى محترز فقط وهو ما إذا أقر أكثر من واحد.

بَابُنِ فَقَطُ بِنْتٌ فَالْإِنْكَارُ ظَهَرَ  
يَكُونُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهِيَ يَعْدُ  
أَرْبَعَةً تَبْلُغُ عَشْرِينَ وَتَبِي  
الْإِبْنُ عَشْرَةَ لِمَنْ أَعَدَّ  
مِنْ أَصْلِ ذِي الْعَشِيرِينَ ذِي الثَّمَانِيَةِ

وَإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِنْتًا وَأَقَرَّ  
مِنْ ذَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَمِنْهُ قَدْ  
مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ فِي خَمْسَةِ  
تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ وَرَدَّ  
وَرَدَّتْ الْبِنْتُ لَهُ ثَمَانِيَةَ



(وإن أقرابن بنت) وأنكرتها اخته (وأقر بابن فقط بنت) فاعل أقر حذف منه تاء التانيث للفصل أي وأقرت بنت بابن فقط أي وأنكره أخوها المعلوم (فالإنكار ظهر من دين) أي من الجانبين (من ثلاثة) للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومه سهم (و) الإقرار (منه قد) أي فقط (يكون من أربعة) لأنه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل واحدة من البنتين سهم (و) إقرارها (هي يعد) أي يعتبر (من خمسة) لأن الورثة على إقرارها فقط ابنان وبنت ولكل واحد من الإبنين سهمان، والفرائض الثلاثة متباينة (فلتضربن في خمسة أربعة تبلغ عشرين) أي فلتضرب يا قاسم أربعة فريضة إقراره في خمسة فريضة إقرارها بعشرين (وتضرب) أي وتضرب عشرين (في ثلاثة) فريضة الإنكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الإنكار للابن أربعون وللبنت عشرون، وعلى إقرار الابن فللابن ثلاثون ولكل واحدة من البنتين خمسة عشر (وردا الابن عشرة لمن أعدا) أي اعتبرها بنتا لأبيه أي ورد الابن عشرة من الأربعين للبنت التي أقرها لأن إقراره نقصه عشرة من الأربعين وهي التي يردها لمن أقر بها .

(وردت البنت له) أي للابن الذي أقرت به (ثمانية من أصل ذي العشرين ذي الثمانية) أي لأنه على إقرارها تأخذ من العشرين اثني عشر لأن الورثة على إقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون من الستين وللبنت اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها من أصل العشرين ثمانية تدفعها لمن أقرت به فكل من الابن والبنت رد ما نقصه الإقرار لمن أقر به ولولا الإقرار لكان للابن أربعون من الستين وللبنت عشرون ولكن كلا منهما أقر فرد لمن أقر به ما نقصه إقراره كما تبين .

وَوَاحِدٌ مِنْ أَخَوَيْ مَنْ ارْتَحَلَ	وَإِنْ أَقْرَتْ زَوْجَةً وَهِيَ حَبْلٌ
فَمِنْ ثَمَانِيَةٍ أَصْلًا وَهِيَ	بِأَنَّهَا وَلَدَتْ ابْنًا حَيًّا
وَسَهْمُ الْإِبْنِ حَالَةَ الْإِقْرَارِ	فِي حَالَةِ الْإِقْرَارِ كَالْإِنْكَارِ
فِي أَصْلِهَا وَكُلُّ ذَا مَرْكَبٍ	يُعَدُّ مِنْ ثَلَاثَةِ فَتَضْرَبُ

(وإن أقرت زوجة وهي حبل) بفتحيتين أي حامل مات عنها زوجها وعن أخوية شقيقه أو لأب (و) أقر أيضا (واحد من أخوي من ارتحل) أي مات أي أقرت زوجة الميت وأحد أخويه (بأنها) أي الزوجة (ولدت ابنا حيا) من ذلك الحمل ثم مات وأنكر الأخ الآخر وقال بل وضعت ميتا فقد اختلفا في وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما

على صحة نسبه ولا بينة (فمن ثمانية أصلا) أي فأصل المسألة من ثمانية بالنسبة للإقرار وكذا بالنسبة للإنكار لكن تصحيحا لا تأصيلا .

(وهيا) أي وهي أي المسألة (في حالة الإقرار) من ثمانية للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالإنكار) أي فمن ثمانية أيضاً (وسهم الابن حالة) أي في حالة (الإقرار يعد) أي يعتبر (من ثلاثة) لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين على زعم من أقر بحياته وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضة ولا توافقها بل تباينها (فتضرب) الثلاثة فريضة الابن (في) الثمانية (أصلها) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار الربع ستة ولكل من الأخوين تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللأبن واحد وعشرون ترث منها أمه بموته ثلثها سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للأم تضمهما للستة التي خصتها في الإنكار يكمل لها ثمانية وللأخ المقر سبعة وللمنكر تسعة .

(وكل ذا) أي العمل الذي عمل في هذه الفريضة (مركب) من عمل إقرار وإنكار وعمل مناسخات لأن الولد على الإقرار مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية في سهام الأولى وذلك ثلاثة في ثمانية قال الدسوقي والحاصل أن الزوجة لو أنكر الإخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسألة زوجها ولو أقر الإخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه في الإنكار اثنين وهما ما نقصه إقراره فصار لها ثمانية اهـ .

وَرَثِيَةَ وَالْآخَرُونَ جَعَدُوا	وَإِنْ أَقْرَبَكَ بَدِينٍ أَحَدٌ
مَعَهُ وَحَقَّ دِينُهُ دُونَ خَفَا	فَإِنْ يَكُ الْمُقَرُّ عَدْلًا حَلَفَا
مَتْرُوكَةً فَحَظُّ مَنْ أَقْرَبَهُ	إِلَّا فَإِنْ يَسْتَفْرِقُ الْمُقَرَّبَهُ
بِهِ فَلِأَخِيرٍ فِي الْمُخْتَارِ	إِلَّا فَمَا نَقَصَ ذُو الْإِقْرَارِ

(وإن أقر بكدين أحد ورثة) أي وإن أقر أحد ورثة بدين على مورثهم ودخل بالكاف وديعة وعارية ومستأجر ولقطة ونحوها (والآخرون جعدوا) أي وأنكره الآخرون من الورثة ولا بينة (فإن يك) أي فإن كان (المقر) بالدين ونحوه (عدلا) أو عدلتين (حلفا معه) أي حلف ذو الدين مع شهادة العدل أو العدلتين (وحق) أي ثبت (دينه

دون خفا) أي بلا خفاء لأن المال يثبت بعدل أو بعدلتين مع اليمين وأخذ الدين من رأس المال وإن كان المقر سفيها أو صبيا فلا عبرة بإقراره .

(إلا) أي وإن كان المقر غير عدل أو كان عدلاً ولكن المدعي نكل عن اليمين (فإن يستغرق المقر به : ) وهو الدين (متروكه) أي الميت ( فحظ من أقرب به) أي فنصيب من أقر جميعاً لمن أقر له كما إذا كان الدين قدر التركة أو أكثر منها.

(إلا) أي وإن لم يستغرق الدين المتروك بل كان الدين أقل (فما نقص ذو الإقرار به) أي بالإقرار (فلآخر) أي فللمقر له من نصيب المقر ما نقصه إقراره (في المختار) أي المشهور وهو قول ابن القاسم كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون والورثة ثلاثة أبناء فعلى المقر ثلاثة وثلاث من العشرة وهو ما نقصه إقراره من سهمه ومقابل المشهور أن على المقر جميع العشرة وهو لأشهب .

وَحَيْثُ أَوْصَى بِكَرْبَعٍ شَاعَ قَدْ	أَوْ بِأَصَمٍّ نَحْوِ جُزْءٍ مِنْ أَحَدٍ
عَشْرَ مَخْرَجِ الْوَصَاةِ أَخَذَا	ثُمَّ إِذَا انْقَسَمَ بَعْدَ الْأَخْذِ ذَا
كَابْنَيْنِ وَالْوَصَاةُ ثُلُثُ الْمَالِ	فَوَاضِحٌ تَقْسِيمُهُ فِي الْحَالِ
إِلَّا فَابْنَيْنِ مَا مِنَ الثُّلُثِ بَقِيَ	وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْإِرْثِ وَفَقِي
فَوَفَّقَهَا اضْرِبْ فِي جَمِيعِ مَخْرَجِ	تِلْكَ الْوَصِيَّةِ الْإِثَالُ مَا يَجِي
أَرْبَعَةً مِنَ الْبَنِينَ إِلَّا	فَاضْرِبْ جَمِيعَ تِلْكَ فِيهِ كَلًّا
نَحْوَ ثَلَاثَةِ مِنَ الْأَبْنَاءِ	وَهِيَ بِحَالِهَا عَلَى السَّوَاءِ
وَإِنْ سُدْسِينَ وَسَبْعَ فَاضْرِبْ	فِي سَبْعَةِ سِنَاتٍ وَبَعْدَهُ أَفْعَلَنْ
فِي أَصْلِ مَسْأَلَتِنَا أَوْ اضْرِبْ	فِي وَفَّقَهَا فَإِنْ فَعَلْتَ تُصِيبُ

(وحيث أوصى) ميت (بكربع) ودخل بالكاف الثلث أو السدس ونحوهما (شاع) الربع أو نحوه (قد) أي فقط أي احترازاً عما إذا كان معينا، والمعنى أنه إذا أوصى بشائع لا بمعين إذ المعين لا يحتاج لعمل وسواء أوصى بشائع منطلق كربع أو ثلث (أو بأصم) أي أو أوصى بشائع أصم (نحو جزء من أحد عشر) أو تسعة عشر فلذا مثلث بمثلين تبعاً للأصل ، فالمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزءاً والمثالثان هما الربع والجزء من أحد عشر (مخرج الوصاة أخذا) أي أخذ القاسم مخرج الوصية بعد تصحيح الفريضة

أولا من غير وصية فإذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزءاً أخذ أحد عشر لأنها مخرج جزء من أحد عشر جزءاً ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (ثم إذا نقسم بعد الأخذ ذا) أي ثم إذا انقسم هذا الباقي بعد أخذ الوصية على أصحاب الفريضة (كابنين والوصاة) أي والحال ان الوصية (ثلث المال فواضح تقسيمه في الحال) لأن مخرج الوصية ثلاثة يعطي للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين لكل سهم (إلا) أي وإن لم ينقسم الباقي عن الوصية على أصحاب الفريضة (فبين ما من الثلث بقى وبين مسألة الإرث وفق) أي فوفق يا قاسم بين ما بقى من الثلث الموصى به أي بين الباقي من مخرج الوصية وبين مسألة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك (فوفقها اضرب في جميع مخرج تلك الوصية) أي وإذا وفقنا بين الباقي من مخرج الوصية وبين مسألة الورثة فاضرب الوفاق من المسألة في جميع مخرج تلك الوصية ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي من مخرج الوصية و(المثال) لذلك (ما يجئ) أي ما يلي وهو (أربعة من البنين) وقد أوصى بالثلث مثلاً بالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقي اثنان لا ينقسمان على الأبناء الأربعة لكن يوافقان رؤوسهم بالنصف فاضرب اثنين وفق الأبناء في ثلاثة مخرج الوصية بستة يخرج منها جزء الوصية اثنان ويبقى أربعة وهي منقسمة على الأبناء الأربعة .

(إلا) أي وإن لم يوافق باقي المسألة ما صحت منه بل تباينا (فاضرب جميع تلك) المسألة (فيه) أي في مخرج الوصية (كلا) ومنه تصح وذلك (نحو ثلاثة من الأبناء وهي) أي المسألة (بحالها على السواء) أي من كون الوصية بالثلث أي فمخرج الوصية من ثلاثة والمسألة من ثلاثة عدد رؤوس البنين وبين الباقي هو اثنان وبين المسألة تباين فتضرب الثلاثة في الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في عدد المسألة ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً في الباقي فللموصى له ثلاثة ولكل ابن اثنان ، ولما ذكرت كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكرت كيفية عمله إذا أوصى بجزئين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه الأصل لظهوره وقد يكون مع تعدده وذكرته تبعاً للأصل بقولي:

(وإن) أوصى لشخص (بسدس) من ماله (و) أوصى لآخر (بسبع) منه وترك ثلاثة بنين مثلاً (فاضرين في سبعة ستا) أي فاضرب مخرج أحدهما ستة في سبعة مخرج الآخر لتباينهما باثنين وأربعين وهذا مخرج الوصيتين جميعاً فيخرج منه جزء الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة لمن أوصى له بالسدس والسبع ستة لمن أوصى له بالسبع (وبعداه افعلن) أي واضرب بعد الضرب المذكور الاثني والأربعين الحاصلة (في أصل مسألتنا) وهو ثلاثة في المثال المتقدم يحصل مائة وستة وعشرون من ذلك جزء الوصية من ضرب ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين السدس أحد وعشرون والسبع ثمانية عشر ويبقى سبعة وثمانون لكل ابن تسعة وعشرون وسبب الضرب الثاني في أصل المسألة هو كون التسعة والعشرين الباقية بعد معرفة الوصية لا تنقسم على الثلاثة ولا توافقهم بل تباينهم (أو اضرب) الحاصل (في وفقها) أي في وفق المسألة إن توافقاً . والمعنى أن ما ذكر من ضرب الحاصل في أصل المسألة مشروط بأن يكون مبيناً كما مر آنفاً وأما إن توافقاً فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر (فإن فعلت) ذلك (تصب) في القسمة .

ولما فرغت من عمل الفرائض وذكر الموارث وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بإقرار أو وصية شرعت في ذكر موانع الإرث بقولي:

وَمَنْعَ الرَّقِّ وَقَتْلَ الْعَمْدِ      وَالْكَفْرَ وَاللِّعَانَ دُونَ جَعْدِ  
وَجَهْلٍ مَنْ مَاتَ آخِيراً قَدْ يَعْدُ      كَمَخْطِئِي مِنْ دِيَةِ الْخَطَايَا قَدْ

(ومنع الرق) من الميراث فلا يرث رقيق قن أو بشائبة ولا يورث وإنما متروكة لسيده فإن تعدد السيد وزع عليهم بقدر الملك فإن كان مبعوضاً فجميع ما تركه لملك البعض الرق ولو قليلاً كما تقدم في الولاء (و) منع (قتل العمد) من الميراث فمن قتل مورثه عمداً عدواناً لم يرث فيه ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبياً أو مباشرة وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمي والد ولده بحجر أو سيف مثلاً فمات منه وقيل إن قتل العمد من الصبي والمجنون كقتل الخطايا في المنع من الإرث في الدية فقط .

فإن وقع قتال بين طائفتين متأولتين ورث بعضهم بعضاً كما وقع بين الصحابة رضي الله عنهم يومي الجمل وصفين فإنه وقع التوارث بينهم، وإن كانت إحداهما متأولة والأخرى غير متأولة ورثت المتأولة دون الأخرى والقاعدة أن كل قتل مأذون فيه لا قصاص فيه ولا دية ولا يمنع ميراثاً كحضت بئر وأما غير المأذون فيه كسائق وقائد فكالعمد (و) منع

(الكفر) من الإرث فلا يرث لمسلم من كافر ولو مرتدا ولا لكافر من مسلم ولا يرث المسلم في زوجته الكتابية ولا ترث فيه (و) منع (اللعان) من الميراث (دون جحد) أي بلا خلاف أي فإذا تم اللعان بين الزوجين فلا ميراث بينهما بعد تمامه فإن ماتت قبل التعانها ورثها وكذا إذا مات هو قبل التعانها فترثه فإن بدأت هي وماتت قبل التعانها أو ماتت توارثا، وإن مات بعد التعانها الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى القول بعدم إعادته لا ترثه فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي بأن التعن الرجل أولا والتعن المرأة بعده لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت أم لا لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسب الولد وأما أمه فترثه مطلقاً، (وجهل من مات أخيراً قد يعد) من موانع الإرث أي ولا يرث من جهل تأخر موته عن مورثه بأن ماتا معا تحت هدم أو بغرق أو بحرق أو بطاعون ونحوه ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً أو يعطش وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابناً لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيهم لأهمهم وباقيه للعاصب إن لم يكن هناك من يحجب الأخ للأم (كمخطي من دية الخطي قد) أي كالمقاتل خطأ فإنه لا يرث من دية الخطي فقط ولكن يرث في ماله الآخر، قال الدردير: وألحق بالخطي ما لو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا من الدية اهـ.

ولا توارث بين يهودي ونصراني إذ كل ملة مستقلة وسواهما كله ملة واحدة فيقع التوارث بين مجوسني وعابدي وثن أو دهري أو نحو ذلك وحكم بين الكفار كتابيين أو غيرهم بحكم الإسلام في المسلم إن رضوا بأحكامنا ولم ياب بعض وإلا لم نتعرض لهم إلا أن يسلم بعض ورثة من مات كافراً ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الإسلام فنحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الأبى لشرف المسلم هذا إن لم يكونوا كتابيين وأما إن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بأن نسال القسيسيين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذي يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا .

فقد علم أن جميع ورثة القتل يرثون في دية عمداً كان القتل أو خطأ على حسب الفرائض كأم وزوجة مثلاً إجمالاً إلا القاتل عمداً فلا يرث في الدية ولا في غيرها وإلا القاتل خطأ فلا يرث في الدية ولكن يرث في غيرها .

وَتَوَامَا ذَاتِ لِعَانٍ حُبْلَى      عَدَا شَقِيقَيْنِ مَعَا فِي الْأَعْلَى  
كَذَاتِ سَبِيٍّ وَأَمَانٍ وَهَمَا      مِنْ زِنَا أَوْ غَضَبٍ لِأُمِّ رَسْمَا

(وتوأما ذات لعان حبلى) أي وذات اللعان أي والملاعنة إذا لاعنها زوجها وهي حامل فولدت بعد اللعان توأمين (عدا) أي اعتبرا حال كونهما (شقيقين معا) أي يتوارثان على أنهما شقيقان (في) القول (الأعلى) أي المشهور بخلاف غير التوأمين فهما أخوان لأم.

(كذات سبي وأمان) أي كالمسبية والمستامنة فإن توأمي كل منهما شقيقان.

(وهما) أي التوأمين إذا كانا (من زنا أو غضب أخوان (لأم رسماً) أي فهما أخوان

لأم على المشهور .

وَوَقَفَ الْقَسْمَ لِحَمَلٍ مَنَّمَى      وَمَالَ مَنْ فَقَدَ حَتَّى الْحُكْمِ  
بِمَوْتِهِ فَعَلًا وَإِنْ مَوْتُ عَرَا      مَوْرُوثَهُ حَيًّا وَمَيْتًا قَدْرًا  
وَوَقَفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ ثُمَّ إِنْ      تَعْمِيرُهُ مَضَى فَكَالْمَجْهُولِ مِنْ  
تَأخَّرَ الْمَوْتُ فَإِنْ بِنْتُ لِمَنْ      فَقَدَ عَنِّ أُمَّ وَعَنُّ أُخْتٍ وَعَنْ  
زَوْجٍ وَعَنْهُ فَعَلَى حَيَاتِهِ      مِنْ سَيِّئَةٍ كَذَا عَلَى مَمَاتِهِ  
ثُمَّ تَعَوَّلُ ذِي إِلَى ثَمَانِيَّةٍ      وَالْوَفْقُ مِنْهَا أَوْ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ  
يَضْرَبُ فِي الْأَخِيرِ حَتَّى أَرْبَعَةٍ      مِنْ بَعْدِ عَشْرِينَ لِأُمِّ أَرْبَعَةٍ  
وَتَسْعَةٌ لِلزَّوْجِ وَالْبَاقِي وَقِفْ      فَإِنْ بَدَتْ حَيَاتُهُ فَقَدْ عُرِفَ  
أَنَّ لِزَوْجِهَا مِنَ الْمَوْقُوفِ      ثَلَاثَةَ وِلْيَابِ الْمَأْلُوفِ  
بَاقِيهِ أَوْ مَمَاتِهِ لَهُمْ بَدَتْ      أَوْ مَدَّةُ التَّعْمِيرِ عِنْدَهُمْ مَضَتْ  
فَتَسْعَةٌ لِلأُخْتِ مِمَّا وَفَّقَا      وَاثْنَانِ لِأُمِّ إِلَى مَا سَلَفَا

(ووقف القسم) للتركة بين الورثة (لحمل منمى) أي إلى وضع حمل منسوب للإرث

من الميت ولو أخت لأم لا حاجب له وإنما أخر القسم لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث بأن يولد حياً أولاً وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر

أو أنثى أو مختلف، ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا وهو الحمل إلى الوضع وآخر المشكوك فيه كما فعلوا في المفقود كما يأتي - إن شاء الله - لقصر مدة الحمل غالباً فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود إذا مات مورثه فلطولها يظن تغير التركة لووقفت، ومثل الوضع ما قام مقامه كاليأس منه بمضي أقصى أمد الحمل . بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر بل يعجل كما مر .

(و) وقف (مال من فقد) أي المفقود الذي لم يعلم له موضع ولا حياة (حتى الحكم) من الحاكم (فعلاً بموته) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون والمشهور أنه سبعون، فإذا حكم بموته قسم ماله حينئذ والعبرة بمن يرثه يوم الحكم. ولما تكلمت على الإرث من المفقود تكلمت على إرثه هو من مورثه أو إرث شركائه فيه فقلت: (وإن موت عرا مورثه) أي وإن عرا الموت لموروث المفقود أي لمن يرث منه المفقود (حياً وميتاً قدراً) أي قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة فتمنع الأخت من الإرث وتنقص الأم في المثال الآتي في النص - إن شاء الله - وقدر أيضاً ميتاً فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول وأعطى الوارث الحاضر أقل نصيبه (ووقف المشكوك فيه) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فإن ثبت حياته أو موته بيينة فالأمر واضح وإن لم يثبت ذلك استمر وقفه إلى مضي مدة التعمير (ثم إن تعميره مضي) أي فإن مضي له زمن التعمير من يوم ولادته (فكالمجهول من) جهل (تأخر الموت) أي فيكون المفقود كمن جهل تأخر موته أي فلا إرث له حينئذ وترث المورث أحياء ورثته وأما فائدة وقف ماله فلرجاء حياته ومثلت ذلك تبعاً للأصل بقولي:

(فإن) ماتت (بنت لمن فقد) ولم يعلم له مكان ولا حياة (عن أم وعن أخت وعن زوج وعنه) أي وعن أبيها المفقود (فعلي) تقدير (حياته) حين موت ابنته ذات الزوج فالمسألة (من ستة) إحدى الغراوين للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقى واحد وهو السدس وللأب الباقي وهو الثلث ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (كذا) أي وكذلك (علي) تقدير (مماته) أي الأب المفقود قبل موت ابنته فالمسألة من ستة أيضاً للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة (ثم تعول ذي) الستة من أجل ثلث الأم (إلى ثمانية) والفريضة وهما الستة فريضة حياته والثمانية فريضة موته متفقتان بالنصف .



(والوفوق منها) أي من الستة (أو من الثمانية يضرب) أي الوفوق وهو النصف من إحداهما (في) كامل (الأخر حتى أربعة من بعد عشرين) أي بأربعة وعشرين ثم تقول من له شيء من ستة وهي الفريضة الأولى أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من ثمانية وهي الفريضة الثانية أخذه مضروباً في ثلاثة فعلى تقدير حياة الأب يكون (للأم أربعة) وهي ثلث الباقي وهو في الحقيقة السدس وأما على تقدير موته فلها ستة لأن لها في مسألة موته اثنين يضربان في وفق مسألة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطي أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (وتسعة للزوج) لكن على تقدير موت الأب من ضرب ثلاثة في ثلاثة من الأربعة والعشرين والتسعة هي المحققة له لأنه على حياة الأب له اثنا عشر لأن له النصف كاملاً حينئذ وعلى موته له تسعة لأن له النصف عائلاً حينئذ فحظه في حياة الأب أكثر من حظه في موته بعكس الأم فحظها في موته أكثر كما مر .

(والباقي وقف) أي وإذا أعطى الزوج تسعة من الأربعة والعشرين وأعطيت الأم منها أربعة وقف الباقي منها وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب .

(فإن بدت حياته) أي فإن ظهر أن الأب حي بعد موت ابنته (فقد عرف) أي تبين (أن لزوجها من الموقوف ثلاثة) مضافة للتسعة التي سبق أن أخذها ليتم له النصف كاملاً (وللأب المألوف) أي المعروف الذي ظهرت حياته بعد موت ابنته (بأقيه) أي باقي الموقوف وبأقيه ثمانية وهي تمام الأحد عشر الموقوفة ولا شيء للأم من الموقوف لأن حظها في حياة الأب إنما هو الأربعة التي أخذت من الأربعة والعشرين ولا شيء للاخت لحجبها بالأب (أو مماته لهم بدت) أي وإن تبين موت الأب قبل موت ابنته (أو مدة التعمير عندهم مضت) أي أو مضت مدة التعمير للأب المفقود ولم يظهر له موت ولا حياة .

(فتسعة للاخت) الشقيقة أو للأب (مما وقفنا) أي من الموقوف وهو الأحد عشر، والتسعة هي النصف عائلاً (واثنان) وهما ما بقى من الموقوف (للأم) تضم (إلى ما سلفاً) أي إلى الأربعة التي سبق أن أخذتها تمام الربع الذي عالت المسألة به على تقدير موت الأب لأجل ثلث الأم كما تقدم والاثنا عشر بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على تقدير موت الأب وهو تسعة .

ولما فرغت من الكلام على أحكام المفقود شرعت في الكلام على إرث الخنثى المشكل وأخرته عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة

مقدار ميراثهما تبعاً للأصل . وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلاً أم لا من له آلة ذكر وآلة أنثى، وقيل: قد يوجد منه نوع ليس له واحدة من الآلتين ولكن له مكان يبول منه قال الدسوقي ولا يتصور غالباً وإلا فقد وقع أنه ولد من ظهره ومن بطنه كما في مسألة المشهور اهـ وقال الدردير: ولا يتصور شرعاً أن يكون أباً أو أما أو جداً أو جدة أو زوجاً أو زوجة لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي وبينت سهمه فقلت:

ثُمَّ مِنَ الْأَسْهَامِ سَهْمُ الْخُنْثَى	نُصْفُ نَصِيبِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى
إِنْ كَانَ مُشْكِلاً وَحَيْثُمَا ثَبَتُ	مَنِيٌّ أَوْ حَيْضٌ لَهُ أَوْ نَبَتٌ
لِحَيْةٍ أَوْ ثَدْيٍ لَهُ أَوْ بَالًا	أَسْبَقَ أَوْ أَعْلَى فَلَا إِشْكَالًا

(ثم من الأسهم) أي ومن أسهام الورثة الذين تقدم بيانهم (سهم الخنثى) وهو (نصف نصيب ذكراً وأنثى) أي نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان يرث بهما مختلفاً كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصف الذكورة فقط إذ لو قدر عمه لم ترث وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الفراء والأكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكراً لم يعمل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكوره وأنوثة ككونه أخاً لأم أو معتقاً أعطى السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد في الأول وأخذ جميع المال في الثاني وهو ما إذا كان معتقاً وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى مسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل من ضرب ستة في سبعة أو سبعة في ستة اثنان وأربعون يضرب في حالتيه بأربعة وثمانين ثم إن للخنثى خمسة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن يرث بالذكورة أكثر لكونه ابناً أو أخاً شقيقاً أو لأب الثاني أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عما والثالث عكسه والرابع مساواة يرثه ذكورة وأنوثة والخامس يرثه بالأنوثة أكثر وقد علمت أمثلتها وهذا (إن كان) الخنثى (مشكلاً) وهو الذي لم تتضح ذكوره ولا أنوثة بعلامة تميزه (فحيثما ثبت منى أو حيض له) أي فإذا حصل من الخنثى منى من أحد فرجيه أي من فرج الرجل فهو رجل أو

من فرج المرأة فهو امرأة أو حصل منه حيض ولو مرة (أو نبتت لحية أو ثدي له) أي أو نبتت له لحية دون ثدي فذكر أو نبت له ثدي كثدي النساء لا كثدي رجل بدين أو سمين فأنثى فإن نبتا معا أو لم ينبتا فباق على إشكاله كما إذا حصل مني من الفرجين (أو بالا أسبق أو أعلى) أي أو بال من الفرجين لكن كان خروجه من أحدهما أسبق من خروجه من الآخر فإن سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى أو كان بوله من أحدهما أكثر من الآخر خروجاً فإذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة فذكر والعكس بالعكس والمراد بالأعلى هنا كثرة التبول لا كثرة البول في الوزن والكيل إذ لو كان الذي يخرج من الأقل خروجاً أكثر وزناً لم يعتبر إلا إذا اندفع منهما معا فيعتبر الأكثر في القدر (فلا إشكالا) جواب الشرط وهو وحيثما أي فإن وجدت فيه إحدى العلامات المذكورة فلا إشكال فيه لأن علامة الذكورة تميزه للذكورة وعلامة الأنوثة تميزه للأنوثة وحينئذ فلا يكون مشكلاً بل هو ذكر أو أنثى وإنما يكون مشكلاً إذا لم يتميز بإحدى العلامات .

قال الدردير ولا ينظر إلى عدد أضلاعه عند الأكثر، وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثماني عشرة ضلعاً بكسر ففتح على الألف، والذكر له من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر سبع عشرة ضلعاً، وقيل للمرأة من كل جانب سبع عشرة وللذكر من الأيمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة ضلعاً، قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الأيسر ضلعاً أقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أي بلا تألم، وروى أنه لما استيقظ من نومه رآها بجانبه فأعجبته فمد يده إليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قيل وما مهرها قيل تصلى على محمد عشرين مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم: ينظر إلى شهوته فإن مال إلى النساء فذكر وإن مال إلى الرجال فأنثى اهـ وقال الدسوقي: قال ابن عرفة: النظر إلى أضلاعه ضعيف لإطباق علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر قال الدسوقي: أي فهم يقولون: الرجل والمرأة متساويان في عدد الأضلاع اهـ.

مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ وَالْمَشْهُورِ  
وَاللُّوْلُؤِ الْمَكْنُونِ وَالْمَرْجَانِ

فَهَاكَ نَظْمًا ضَمَّ مِنْ مَنُشُورِ  
كَأَنَّهُ عَقْدٌ مِنَ الْجَمَانِ

عَدَدَهُ سِتِّ مِئَاتٍ مِنَ الْأَلْفِ  
فِي الْإِخْتِصَارِ مَالَهُ مِثْلُ  
فَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ  
ثُمَّ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَتْرَا  
مَحْمَدًا وَآلِهِ وَصَحْبِهِ  
جَعَلَهُ رَبِّي إِلَيْهِ صَائِفِي  
وَإِنْ يَكُنْ فَإِنَّهُ قَلِيلُ  
وَالشُّكْرُ فَاللَّهُ يَزِيدُ الشَّاكِرِينَ  
عَلَى النَّبِيِّ ذِي الْهُدَى وَالذِّكْرَى  
وَمَنْ تَمَسَّكَ بِمَا جَاءَ بِهِ

(انتهى بعون الله بخط مؤلفه:

محمد المختار بن محمد بن محمد الطاهر بن النفاع ابن امحيمدات

الداودي نسبا الباسكني وطنا الشنقيطي إقليما ضحوة الأربعاء لإحدى عشرة  
بقيت من جمادى الآخرة عام ١٤١٥ هـ الموافق ٢٣/١١/١٩٩٤م اللهم أرض عني وعن  
والدي وعن أشياخي وعن الأمة المحمدية وعلى نبينا وحبينا ومصطفانا محمد ﷺ أفضل  
الصلاة وأزكى السلام عدد كل حي وجامد والحمد لله رب العالمين).

## فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١	باب الإجارة وشروط صحتها والمضمونة والمياومة
٢	الاجارة الوجيبة والمشاهرة
٣	ما تفسد فيه الإجارة وحكمها في الفاسد
٥	كراء أرض بطعام أو بما تنبته
٩	النقد في الإجارة وفي المستثنى منفعتة
١٣	الإجارة على رعي الحيوان وعلى تعليم القرآن
١٤	ما يكره إجارته
١٨	تعين المكري بالوصف أو بالإشارة إليه
١٩	رعي أجير ماشية مع ماشية أخرى وأجير خدمة
٢١	الأجير أمين ولا ضمان عليه إلا لتهمة
٢٤	ضمان الصانع
٢٥	تصديق الراعي والطبيب واستحقاق الأجير أجرته بتمام العمل أو بحساب ما عمل
٢٦	تنفسخ الإجارة بتلف ما تستوفى منه لا به
٣١	للمستأجر أن يفعل مثل ما أذن له فيه لا أضر منه
٣٣	كراء أرض بالبناء عليها واستغلاله مدة معلومة وهو المسمى الآن بالاستثمار
٣٥	يلزم الكراء بالتمكن من المكري
٣٨	القول للأجير عند الاختلاف
٤٢	باب الجعالة وشروط صحتها
٤٧	باب إحياء الموات
٤٨	حرم القرية والبئر والشجرة والدار
٤٩	ما يجوز اقطاعه من الأرض وحماه
٥٠	ما يقع به إحياء الأرض
٥١	بيع الماء لغير المضطر ولل مضطر
٥٥	باب الوقف وأحكامه
٥٨	ما يمنع في الوقف ووجوب حوزة وما يبطله
٦٦	صيغ الوقف ومن يدخل فيها ومن لا يدخل
٧١	يجب اتباع شروط الواقف إن جازت
٧٦	مؤن الموقوف وبيعه إذا خرب أو قل نفعه
٧٩	دخول الخافد في الذرية وكون الملك للواقف
٨٤	باب الهبة والصدقة
٨٧	وجوب حوز الهبة والصدقة وما يبطلهما
٩٥	وجازت العمرى ويجوز اشتراء منفعتها
١٠٠	لا يجوز الرقبى

## فهرس الجزء الرابع

١٠٢	جاز للأبوين الرجوع في هبتهما دون غيرهما
١٠٥	انتفاع المتصدق بما تصدق به مكروه
١٠٨	هبة الثواب
١١١	<b>باب اللقطة وأحكامها</b>
١٢١	حكم اللقيط
١٢٤	حكم المتسابقين إلى اللقطة والأبق
١٢٦	<b>باب القضاء والفتوى</b>
١٣١	لا يجوز الحكم مع ما يشوش الفكر
١٣٣	تعريف المدعى وحكمه
١٣٥	تعريف المدعى عليه وحكمه
١٣٩	إعذار القاضي للمدعى عليه في شهود المدعى
	كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا ودعاء القاضي للصلح والصلح
١٤٢	لا يبيح حراماً وحكم القاضي يرفع الخلاف ولا يخل حراماً
١٤٤	لا يتعقب حكم العدل العالم ما لم يخالف
١٥١	لا يستند القاضي على علمه إلا في التعديل والتجريح
١٥٢	الإنهاء من قاض إلى آخر في منطقة أخرى
١٥٥	الحكم على الغائب وما يترتب عليه
١٥٦	المال الغائب واستدعاء الخصم الغائب
١٥٨	الدعوى تكون في محل المدعى عليه
١٥٩	<b>باب الشهادات وما يقدر في العدالة</b>
١٦٣	صيغة التزكية
١٦٤	وجوب التعديل والتجريح عند التعيين والتجريح مقدم على التعديل وذكر السب في التجريح
١٦٦	ان استدعي الحرام وجب رفعه للقاضي
١٧١	ما يقدر في العدل وفي المبرز
١٧٣	شهادة الصبيان في دماء بينهم وشهادة النساء في العرس ونحوه
١٧٤	الشهادة على الزنا واللواط
١٧٥	الشهادة على ما ليس بمال ولا آئل له رجلان
١٧٧	الشهادة على المال وما يؤل له رجل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين
	ثبوت المال في السرقة دون القطع ولا يمين مع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا يمين
١٧٨	القضاء .
١٧٩	وفيما يختص بالنساء كالولادة امرأتان .
١٨٠	الحيلولة في المدعى به وإيقافه
١٨٢	غلة المدعى به زمن الخصام والشهادة على الخط وعلى شخص بعينه
١٨٥	شهادة السماع وما يثبت بها

## فهرس الجزء الرابع

١٨٩	وجوب حمل الشهادة وأدائها
١٩٠	حلف العبد والسفيه مع شاهدهما دون الصبي
١٩١	وجود المدعي شاهداً بعد حلف المدعى عليه
١٩٢	الشهادة بالنقل عن الشاهد لعذر
١٩٤	نقض الحكم بثبوت كذب البينة وتغريمها برجوعها عن الشهادة بعد الحكم
١٩٧	التجريح والتعديل بالعدلين أو بالقاضي وتعارض البينتين
٢٠٠	شروط صحة الشهادة بالملك
٢٠٢	مسألة الظفر ودعوى البراءة على الموكل
٢٠٣	إمهال الخصم باجتهاد القاضي
٢٠٤	صيغة اليمين في كل حق
٢٠٦	ما يعتمد عليه الخالف على البت واستحلاف الخصم
٢٠٨	الملك بطول الحيازة والتصرف
٢١٢	<b>باب أحكام الدماء والقصاص ومن يقتص منه</b>
٢١٧	من عفى وأطلق وحكم قاتل القاتل للولي الأول
٢١٩	قتل الأدنى بالأعلى دون العكس
٢٢١	بيان السبب المباشر الموجب للقصاص
٢٢٤	بيان الاتلاف بالسبب غير المباشر
٢٢٧	تقتل الجماعة بالواحد والمتسبب مع المباشر
٢٢٩	حكم التجاذب والتصادم
٢٣٣	الجرح كالنفس وحكم الجراحات والشجاج
٢٣٦	ما فيه الدية من الجراحات دون القصاص
	عمد ما لا قصاص فيه من الجراحات كخطئه وإن ذهب العضو أو ذهبت النفس
٢٣٧	بطل القصاص
٢٣٩	كيفية القصاص في الجراح التي يقتص منها أو عقلها
٢٤٢	الحق للولي بين أن يقتص أو يعفو على الدية أو مجاناً
٢٤٥	حظ الصغير من الدية إذا عفا الكبير وعلى ولي الصغير الأصلح
٢٤٧	يجب تأخير القصاص لعذر
٢٤٨	مواالة الأطراف واجتماع حدين والاستعاذة بالجرم
٢٤٩	يسقط القصاص بعفو أحد أولياء الدم
٢٥١	الصلح في العمد والخطأ وعفو المجني عليه
٢٥٤	يُمكن مستحق القصاص من السيف واندرج الطرف في القتل
٢٥٥	دية الخطأ ودية العمد المغلظة والجرح كالنفس في التغليب
٢٥٧	تختلف الدية باختلاف الأموال في البلاد ودية الأنثى نصف دية الذكر ودية الحمل
٢٦٠	الإرث للدية على الفرائض وفيما لا قصاص فيه من الجراح حكومة وجنين البهيمة

## فهرس الجزء الرابع

٢٦٢	دية الجائفة والشجاج
٢٦٤	ما فيه دية كاملة من ذهاب المعنويات كالسمع ومن التشويه
٢٧٣	إذا عادت المنفعة رجعت ديتها كعود السمع والبصر مثلاً وقد تساوي المرأة الرجل في جروحها إلى أقل من ثلث ديته
٢٧٥	تنجيهم دية الخطأ
٢٧٧	بيان العاقلة
٢٨٢	كفارة قتل الخطأ
٢٨٣	سبب القسامة وما يترتب عليها
٢٨٩	حكم انفصال البغاة عن القتلى
٢٩٠	كيفية القسامة
٢٩٨	<b>باب البغي على الإمام وما يتعلق به</b>
٣٠١	<b>باب الردة وأحكامها</b>
٣٠٩	من سب ملكاً أو نبياً قتل ولو تاب
٣١٣	<b>باب بيان الزنا وتعريفه والحد فيه</b>
٣٢٠	ما لا حد فيه من الزنا وسقوط الحد عن الراجع عن الإقرار به
٣٢٤	بيان المحصن ورجمه وجلد غيره
٣٣٢	<b>باب أحكام القذف وما يترتب عليه</b>
٣٤٣	<b>باب أحكام السرقة وما يترتب عليها</b>
٣٦١	ما تثبت به السرقة
٣٦٦	<b>باب الخرابة وما يترتب عليها</b>
٣٧١	<b>باب حد الشارب والتعزير</b>
٣٧٨	<b>باب العتق</b>
٣٩٢	<b>باب التدبير</b>
٣٩٤	<b>باب الكتابة</b>
٣٩٨	<b>باب أحكام أم الولد</b>
٤٠٣	<b>باب الوصية وما يترتب عليها</b>
٤٠٩	<b>باب الفرائض</b>
٤٣٦	ومن يرث من الرجال
٤٣٨	من يرث من النساء ومن يرث بالعصوبة والفرض معاً
٤٤٠	للعاصب جميع المال أو ما فضل عن الفروض
٤٤١	بيان الأسهم
٤٤٩	بيان الأكدرية والغراء
٤٥١	بيان الحمارية



فهرس الجزء الرابع

٤٥٢	بيان أصول الفرائض
٤٥٣	بيان العول
٤٥٥	بيان الأسهم المنكسرة على الرؤس
٤٥٩	انكسار الأسهم على صنفين
٤٦٤	بيان المناسخة
٤٦٧	إقرار أحد الورثة بوارث
٤٧٠	إقرار أحد الورثة بدين ونحوه على الميت
٤٧٥	وقف القسمة للحمل وحكم المفقود
٤٧٨	حكم الخنثى

